Ehescheidung
französischer und belgischer Staatsangehöriger
in Deutschland.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

welche mit Genehmigung

der Hohen Juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

zugleich mit den angehängten Thesen

am 5. August 1916

öffentlich verteidigen wird

Felix Karl Maria Heinze

Referendar in Halle a. S.

Opponenten:

Referendar Gronen, Halle a. S.

Referendar Kaleve, Halle a. S.

Berlin 1916

Verlag von R. Trenkel.

Meinen lieben Eltern!

Literaturverzeichnis.

v. Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Hannover 1889.

Barazetti: Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Hannover 1897.

Beer: Die Kündigung der Haager Familienrechtskonvention durch Frankreich, in DJZ. 1914. 703 ff.

— Die französische Kündigung der Haager Familienrechts-Konvention und ihre Begründung, in Ztschr. Böhm-Niemeyer 25, 305 ff.

Dalloz: Réceuil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, Paris 1845—1912.

— Loi sur le divorce des 27./29. juillet 1884. D. 84. 4. 97 ff.

— Nouveau Code de procédure civil. Teil I Paris 1910—12.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II, Teil 2: Eherecht von Wolff. Marburg 1912.

Erler: Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß. Berlin 1900.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl. 1913. Bd. II.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. München 1912.

Frantz: Können deutsche Gerichte bei Ausländern auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen? in Ztschr. Böhm-Niemeyer Bd. 11, S. 345 ff.

Friedberg: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, Leipzig 1909.

Habicht-Greiff: Internationales Privatrecht nach dem Einf.Ges. z. Bürg. Gesetzbuch. Berlin 1907.

Journal du droit international privé et de jurisprudence comparée, fondé et publié par Clunet, Paris 1874 ff.

Kahn: Die Haager Scheidungskonvention, in Ztschr. Böhm-Niemeyer Bd. 15 S. 125 ff.

Klein: Örtliches Recht in Ehescheidungssachen, in Ztschr. Böhm-Niemeyer Bd. 7 S. 487 ff.

Leske-Löwenfeld: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. IV: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien. Berlin 1904.

Lewin: Trennung von Tisch und Bett schweizerischer Ehegatten in Deutschland. Diss. Leipzig 1910.
Mancini: De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les états, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé . . . im Journal Clunet Bd. I (1874) S. 291 ff.
Meili-Mamelok: Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konvention, Zürich 1911.
Motive zum Entwurf eines Bürg. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. IV. Berlin, Leipzig 1888.
Müser: Bedeutung, Umfang und Wirkung der Scheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bonn 1913.
Neustadt: Das Eherecht. Berlin 1910.
Niedner: Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Berlin 1901.
Niemeyer: Das internationale Privatrecht des Bürg. Gesetzbuchs — Recht des Bürg. Gesetzbuchs in Einzeldarstellungen, Bd. 11.
— Sind deutsche Gerichte zuständig für Scheidungsprozesse französischer Ehegatten? in Ztschr. Böhm-Niemeyer Bd. 15, S. 123 ff.
— Das Völkerrecht im Kriege. In JW. 1914, 801.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. IV: Das Familienrecht, und Bd. VI: Einführungsgesetz, 3 Aufl. Berlin 1905/06.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürg. Gesetzbuchs. Berlin 1897-98.
Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten. 2. Aufl. Berlin 1913.
Roguin: Traité de Droit civil comparé. Le mariage, Paris 1904.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. VIII, Berlin 1849.
— Vermischte Schriften, Bd. V S. 255 ff.
Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft. Halle 1911.
— Die Lehre vom richtigen Recht. Berlin 1902
v. Staudinger: Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch. Bd. IV: Familienrecht, 7/8. Aufl. 1913. Bd. VI: Einführungsgesetz 7/8. Aufl 1914.
Surville: Eléments d'un cours de droit civil français. Teil I Paris 1910.
Tunica: Die Ehescheidungsgründe des Bürg. Gesetzbuchs durch die Rechtsprechung erläutert. Berlin 1911.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Bd. III. Frankfurt 1906.
Wohl: Der Gerichtsstand für die Ehescheidungsklagen von Ausländern im Deutschen Reich, in Ztschr. Böhm-Niemeyer Bd. 25, 396 ff.
Zachariae-Lingenthal: Handbuch des französischen Zivilrechts. 6. Aufl. hrsg. von Puchelt. Heidelberg 1874/75.
Zitelmann: Internationales Privatrecht. Bd. II, München, Leipzig 1912.

Abkürzungen.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
C. = Cours d'Appel.
C. c. = Code civil.
C. pénal = Code pénal.
C. d'instr. crim. = Code d'instruction criminelle.
Civ. = Arrêt de la chambre civile de la cour de cassation.
D. = Dalloz, Réceuil périodique et critique.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
EG. = Einführungsgesetz.
HEA. = Haager Ehescheidungsabkommen.
Journ. Clunet = Journal du droit international privé et de jurisprudence.
JW. = Juristische Wochenschrift.
Mugdan-Falkmann = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
OLG. = Oberlandesgericht.
Recht. = „Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Req. = Arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation.
RG. = Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGStr. = Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGRKomm. = Reichsgerichtsräte-Kommentar.
RStA. G. = Deutsches Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz.
sép. d. c. = séparation de corps.
Trib. civ. = Tribunal civil.
ZPO. = Zivilprozeßordung.
Ztschr. Böhm-Niemeyer: = Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht.
Mot. = Motive zum Entwurf eines BGB.
Prot. = Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des BGB.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Die international-privatrechtliche Vorentscheidung.
A. Die Kollision der Lex patriae und der Lex fori 1
B. Der Art. 17 des Einf.Ges. z. BGB. 5
C. Das Haager Ehescheidungsabkommen 8
II. Die Kollision der Ehetrennungsarten des französischen und deutschen Rechts
A. Das französisch-belgische Recht 11
B. Die Bedeutung der Kumulation bei Ehetrennungsklagen französischer und belgischer Staatsangehöriger 14
III. Die Kollision der Scheidungsgründe.
A. Die allgemeinen Grundsätze des französischen und deutschen Scheidungsrechts
1. Die Gründe vor und nach der Eheschließung. Die „faits concomitants“ 19
2. Schuld, Zufall, Willkür 24
3. Bedingte und unbedingte Scheidungsgründe 32
B. Die einzelnen Scheidungsgründe in der kumulativen, französisch-deutsch-rechtlichen Gestaltung.
1. Die zweiseitig (nach französischem und deutschem Recht) unbedingten Scheidungsgründe. 41
a. Ehebruch (adultère) 41
b. Lebensnachstellung (excès) 44
2. Die einseitig (nach französischem oder deutschem Recht) unbedingten Scheidungsgründe
a) Die französisch-rechtlich unbedingten, deutsch-rechtlich bedingten:
Verurteilung zu peinlichen und entehrenden Strafen. 46
b) Die deutsch-rechtlich unbedingten, französisch-rechtlich bedingten
aa) Bigamie und widernatürliche Unzucht 49
bb) Bösliches Verlassen (abandon injurieux). . . . 51
3. Die zweiseitig (nach französischem und deutschem Recht) bedingten Scheidungsgründe.

Seite

a) Schwere Verletzung ehelicher Pflichten.
aa) Mißhandlungen (sévices) 55
bb) Ehrenkränkungen (injures graves i. eng. Sinn) . 57
cc) Verletzung der ehelichen Pflicht im engeren Sinn 60
dd) Verletzung der sonstigen durch die Ehe begründeten Pflichten 62
b. Unsittliches und unsoziales Verhalten 63
IV. Die Kollision der das Scheidungsrecht verwirkenden Gründe.
A. Einreden (fins de non-recevoir).
1. Wiederaussöhnung (réconciliation) 66
2. Kompensation und Provokation (torts réciproques) . . 68
B. Befristung und Verjährung. 70
V. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte
A. Für Scheidungsklagen französischer Staatsangehöriger . 73
B. Für Scheidungsklagen belgischer Staatsangehöriger . . 76
VI. Die Transkription des Scheidungsurteils 77

Vorbemerkung.

Der deutsche Richter ist durch Art. 17 Abs. 1 EGBGB. zur Anwendung des ausländischen Scheidungsrechts gezwungen. Das größte Augenmerk ist daher bei der hier behandelten, besonderen Frage, der Scheidung französischer und belgischer Staatsangehöriger in Deutschland, dem französischen und belgischen Scheidungsrecht zugewandt worden. Beide Rechte beruhen im wesentlichen auf den veralteten Bestimmungen des Code Napoléon von 1804, die jedoch durch die moderne französisch-belgische Rechtsprechung eine vielfach veränderte Gestalt erfahren haben. Das Scheidungsrecht des Code civil kann daher in seiner heutigen Bedeutung und Tragweite nur verstanden werden, wenn die ausgedehnte Rechtsprechung der französischen Gerichte berücksichtigt wird. Letztere haben zwar kein neues Gewohnheitsrecht geschaffen. Aber sie haben im Wege weitester Auslegung unter verständiger Berücksichtigung der veränderten modernen Lebensbedingungen das starre System der französischen Scheidungsgründe ausgebaut.

Sämtliche wichtigeren Entscheidungen der französischen Gerichte sind zusammengestellt in einer ziemlich umfangreichen, im Jahre 1845 begonnenen Sammlung, dem „Réceuil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine“ von Dalloz. In diese Sammlung sind auch die wichtigsten Entscheidungen der belgischen Gerichte, insbesondere des Brüsseler Appellhofes, aufgenommen.

Die Zitierweise ist folgende:

Entscheidungen des Kassationshofes: Req. 6. April 1908. D. 08. 1. 240 = Entsch. der cour de cassation, chambre des requêtes vom 6. April 1908 in Dalloz Réceuil périodique, Jahrgang 1908, 1. Teil, S. 240;

die Entscheidungen der Appellhöfe: C. de Douai 18. März 1907. D. 07. 2. 294 = Cour d'appell de Douai vom 18. März 1907 in Dalloz, Jahrgang 1907, 2. Teil, Seite 294;

die Untergerichte: Trib. c. Seine 14. November 1893. D. 94. 2. 260 = Tribunal civil de la Seine vom 14. November 1893 in Dalloz, Jahrgang 1894, 2 Teil, Seite 260.

I. Die international-privatrechtliche Vorentscheidung.

A. Die Kollision der Lex patriae und der Lex fori.

Ein französischer Staatsangehöriger begehrt vor einem deutschen Gericht die Scheidung seiner Ehe.

Die grundsätzliche Frage lautet:

Welches Recht soll der deutsche Richter anwenden, aus welcher Rechtsordnung soll er die Regeln schöpfen, auf Grund deren das eheliche Band gelöst oder die eheliche Gemeinschaft aufgehoben wird? Sowohl das deutsche wie das französische Recht können Anspruch auf ihre Anwendung erheben. Das deutsche Recht (als Lex fori) hat kraft der Gebietshoheit des Staates die Macht über alle Rechtsverhältnisse, die innerhalb des deutschen Staatsgebietes begründet oder beendigt werden. Das französische Recht (als Lex patriae) seinerseits beherrscht vermöge der Personalhoheit des Staates die Rechtsverhältnisse der französischen Staatsangehörigen ohne Rücksicht darauf, ob der Ort, an dem die Rechtsverhältnisse begründet oder beendigt werden, innerhalb des französischen Staatsgebietes liegt oder nicht. Also steht ein französischer Staatsangehöriger, der in Deutschland klagt, an sich unter der Herrschaft zweier Gesetze: der französischen Lex patriae und der deutschen Lex fori. Um diesen Widerstreit der Normen zu lösen, bedarf es einer besonderen Regelung (Kollisionsnorm), welche die Anwendung der einen oder anderen der beteiligten Rechtsordnungen (Sachnormen) vorschreibt.

Es gibt begrifflich drei Möglichkeiten, um den Widerstreit der Lex patriae und der Lex fori zu beseitigen.

Erstens: Es wird die ausschließliche Anwendung des Heimatgesetzes der Ehegatten zugelassen. Das setzt einen Verzicht der Lex fori voraus, ihre Satzungen auf das ausländische Rechtsverhältnis anzuwenden.

Zweitens: Es wird die ausschließliche Anwendung des Rechts des Gerichtsorts angeordnet. Diese Lösung läßt das Heimatrecht der Ehegatten unbeachtet.

Drittens: Die Lex patriae und die Lex fori werden in der Weise kumuliert, daß die Scheidung sowohl nach der Lex patriae als auch nach der Lex fori begründet sein muß [1]).

Die an zweiter Stelle genannte Regelung der ausschließlichen Anwenduung der Lex fori ist wohl mit Recht von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller und in den meisten Gesetzgebungen aufgegeben worden [2]). Die Ehescheidung berührt unmittelbar den Status einer Person. Sie greift in die Familie ein, berührt mithin wichtige Interessen des Staates. Der Heimatstaat muß aus diesem Grunde in allen Fragen, welche die Familie betreffen, als in erster Linie kompetent erachtet werden. Die Beachtung dieser Kompetenz der Lex patriae durch den Staat des Gerichtsorts ist in dem Grundsatz der gegenseitigen Achtung der Staaten im Verkehr der Völker begründet. Die Rücksichtnahme auf den fremden Staat hat allerdings ihre feste Grenze: die Anwendung des fremden Rechts muß ausgeschlossen sein, soweit durch die Anwendung wesentliche Interessen des Staates des Gerichts-

---

[1]) Eine vierte, nur auf die Frage des Ehescheidungsrechts sich beziehende Lösung, die den Versuch macht, die erste und zweite Regelung zu vereinen, ist die vom Institut de droit international zu Lausanne im Jahre 1888 angenommene. Sie will die Zulässigkeit der Scheidung oder Trennung nach der Lex patriae, die der Trennungsgründe nach der Lex fori beurteilt wissen. Kahn, S. 131; Meili-Mamelok, § 34 Nr. 4 S. 149.

[2]) Vertreter der unbedingten Anwendung der Lex fori sind insbesondere: Savigny S. 337; v. Bar S. 482; auch das Deutsche Reichsgericht unter der Herrschaft des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875; vgl. dagegen Klein in Zeitschrift Böhm-Niemeyer Bd. 7 S. 487 ff.

ortes selbst gefährdet werden. Denn daß der eine Staat sich den Zwecken eines anderen Staates völlig hinopfert, kann nicht verlangt werden, weil das den Selbstmord dieses Staates bedeuten würde.

In der international-privatrechtlichen Lehre und Rechtsprechung ist daher mit einer einzigen Ausnahme [1]) die Kompetenz der Lex patriae nirgends konsequent durchgeführt. Man zieht ihr mehr oder minder starke Schranken, indem in gewissen Fällen ihre Anwendung zugunsten der Lex fori begrenzt wird [2]). Die hierher gehörigen Normen werden in der Lehre unter den verschiedensten Bezeichnungen zusammengefaßt. Man spricht von Prohibitivgesetzen, exklusiven Rechtsnormen, Vorbehaltsklauseln, von dem „Ordre publique". Es ist hier nicht der Raum, auf die zahlreichen Theorien, die sich mit der Abgrenzung des sog. „Ordre publique" beschäftigen, einzugehen. Es herrscht hier keineswegs Klarheit und Übereinstimmung. Meines Erachtens ergibt sich die Grenzziehun aus dem Grundgedanken des Völkerrechts als einem gemeinsamen Zusammenstehen und Wirken der Staaten im Lebenskampf, den die Völker als solche ebenso auszufechten haben wie die einzelnen Menschen als Glieder der Völker. Aber die erste Bedingung des Zusammenwirkens von Staaten ist die Unversehrtheit und Achtung des anderen Staates. Die Rücksichtnahme auf das Wollen des fremden Staates wiederum findet ihre Grenze da, wo wesentliche Interessen des eigenen Staates auf dem Spiele stehen. Hiernach ergeben sich folgende Einschränkungen für die Anwendung der Lex patriae:

1. Die Anwendung des ausländischen Rechts darf den Bestand des Gerichtsstaates als solchen nicht gefährden. Der Bestand des Staates wird durch diejenigen recht-

[1]) Einige italienische Gerichte (Tribunal Genua 7. Juni 1894 und Tribunal Mailand 2. Juni 1897; vgl. Journal Clunet Bd. 26, S. 409/10) wollten die Scheidung von Ausländern in Italien zulassen, obwohl das italienische Recht nur die Trennung von Tisch und Bett kennt.

[2]) So bestimmt Art. 30 EGBGB.: Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.

lichen Regelungen bedingt, die ihn als solchen erst ermöglichen und von anderen Staaten abgrenzen. Die Gesamtheit jener Regelungen bildet das öffentliche Recht[1]). Das ausländische Recht darf mithin hiergegen nicht verstoßen[2]).

2. Die Anwendung des fremden Rechts ist ausgeschlossen, soweit es sachlich unrichtig ist, d. h. gegen den Grundgedanken jeder Rechtsordnung, das Zusammenwirken der Menschen im Sinne einer idealen Gemeinschaft zu regeln, verstößt[3]).
3. Die Anwendung des fremden Rechts darf nicht den Zweck des Gesetzes des Gerichtsstaates vereiteln. In Betracht kommen hier nur zwingende Rechtssätze, welche eine widersprechende rechtsgeschäftliche Regelung verbieten.

Die zu 2 und 3 angegebenen Grenzen sind durch Art. 30 EGBGB. bestimmt.

Was nun die Frage der Ehescheidung anbetrifft, so bezweckt das heutige deutsche Recht, wie die Mehrzahl der modernen Rechtsordnungen, im Interesse der Festigung der Familie, die möglichste Aufrechterhaltung der Ehe. Das Ehescheidungsrecht ist daher in seinen Voraussetzungen und Folgen im Bürgerlichen Gesetzbuch zwingend geregelt. Hieraus folgt, daß in Ehescheidungssachen ausländischer Staatsangehöriger, die in Deutschland klagen, auch die deutsche Lex fori schlechthin kompetent sein muß. Tatsächlich ergibt sich dies bereits aus Art. 30 EGBGB. Da aber die letztere Bestimmung zur Verneinung der Kompetenz des ausländischen Heimatrechts geführt haben würde, galt es, die Kompetenz der ausländischen Lex patriae mit der der deutschen Lex fori zu vereinen. Dies konnte zweckmäßig nur in der Weise geschehen, daß die kumulative Beachtung beider Gesetze vorgeschrieben wurde[4]).

Das Prinzip der Kumulation stellt sich hiernach also

---

[1]) Vgl. Stammler, Theorie S. 403.
[2]) Vgl. Mancini, Journal Clunet 1874. S. 291 ff., insbes. 295, 296.
[3]) Vgl. Art. 30 EGBGB. „Verstoß gegen die guten Sitten".
[4]) Vgl. Art. 17 Abs. 4 EGBGB.

zwar als eine spezielle Anwendung des im Art. 30 EGBGB. enthaltenen Grundsatzes dar. Aber darum darf man es mit nichten unter die Exklusivnormen einreihen (wie Niemeyer, IPrR. S. 101/02). Denn bei letzteren handelt es sich um die Herrschaft e i n e s Gesetzes, des ausländischen Rechts, dessen Anwendung innerhalb der durch die Exklusivnorm gezogenen Grenzen erlaubt, darüber hinaus untersagt wird. Bei der Kumulation hingegen ist die Herrschaft z w e i e r Gesetze, des ausländischen und des inländischen Rechts, in der Weise begründet, daß die Beurteilung der Tatsachen sowohl nach dem einen wie nach dem anderen Recht erfolgt.

B. Der Art. 17. des Einf. Gesetzes zum BGB.

Es ist oben bereits ausgeführt worden, daß das deutsche Recht sich hinsichtlich der Lösung der Kollisionen auf dem Gebiete der Ehescheidung für die dritte Regelung, nämlich die Kumulation der Lex patriae und der Lex fori, entschieden hat. Nur scheinbar wird nach deutschem Recht die Frage der Ehescheidung durch das Heimatrecht beherrscht. Tatsächlich kann mit demselben Recht von einer Herrschaft der Lex fori gesprochen werden. Daß der Grundsatz der Anwendung des Heimatgesetzes an die Spitze der Regelung gestellt ist (vgl. Art. 17 Abs. 1 EGBGB.) hat dabei — wenigstens soweit es die Frage der Trennung der Ehe anbetrifft — nur formelle Bedeutung. Materiell würde an dem Ergebnis nichts geändert, wenn etwa an erster Stelle die Anwendung der Lex fori, jedoch in Kumulation mit der Lex patriae vorgeschrieben sein würde.

Die Bedeutung der Kumulation liegt eben darin, daß die Ehescheidung sowohl nach dem ausländischen als auch nach dem deutschen Recht begründet sein muß (vgl. Art. 17 Abs. 4 EGBGB.).

Das zuständige ausländische Recht wird durch die Staatsangehörigkeit des Ehemannes bestimmt, welches im Anschluß an die frühere Rechtsentwicklung dem der Ehefrau vorgezogen ist. Und zwar ist nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB. das Gesetz des Staates maßgebend, dem der Ehemann im

Zeitpunkt der Erhebung der Klage angehört (vgl. § 253 ZPO.). Der Grundsatz der Kumulation betrifft die Zulässigkeit sowohl der möglichen Trennungsarten der Ehe (Scheidung, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Trennung von Tisch und Bett) als auch der Trennungsgründe. Während aber bezüglich der Trennungs a r t e n unbedingte Identität erfordert wird, können die Trennungs g r ü n d e nach deutschem und ausländischem Recht verschiedene sein[1]). Dagegen muß auch bei den Trennungsgründen eine Übereinstimmung hinsichtlich der ihnen zugrunde liegenden, a l l g e m e i n e n Prinzipien verlangt werden, weil sie das gesamte Scheidungssystem beherrschen. Das gilt namentlich von dem Verschuldungsgrundsatz und dem Grundsatz, daß die Scheidung nur wegen solcher Tatsachen begehrt werden kann, die sich n a c h der Eheschließung ereignet haben. Hingegen gehört die Frage, ob ein bedingter oder unbedingter Scheidungsgrund gegeben ist, nicht hierher, weil es sich hierbei nur um eine Abgrenzung der Beweisfrage handelt. Hinsichtlich der das Scheidungsrecht verwirkenden Gründe (Verzeihung, Kompensation, Zeitablauf) hat die Kumulation rein negative Bedeutung. Die Scheidung ist hier nämlich unzulässig, sofern auch nur nach einem der beiden Gesetze, der Lex patriae oder der Lex fori, ein das Scheidungsrecht verwirkender Grund gegeben ist.

Die kumulative Anwendung des deutschen Rechts wirkt also entweder scheidungshindernd oder scheidungserschwerend, sofern nicht gerade die Voraussetzungen der Scheidung nach ausländischem und deutschem Recht völlig kongruent sind. Insoweit dies nicht der Fall ist, bewirkt die Kumulation die Addition der nichtkongruenten Voraussetzungen zu den kongruenten. Würden beispielsweise nach französischem Recht die Voraussetzungen a+b, nach deutschem Recht dagegen b+c zur Scheidung hinreichen, so würden bei kumulativer Anwendung beider Rechte die Voraussetzungen a+b+c zur Scheidung erforderlich sein.

[1]) Die Identität des Scheidungstatbestandes ist an sich nicht erforderlich; sie wird jedoch hier bei der Durchführung des Grundsatzes der Kumulation jeweils zugrunde gelegt.

Der Grundsatz der Kumulation ist in einer Richtung ausgedehnt, in einer anderen eingeschränkt worden. Die Ausdehnung ist in der Vorschrift des Art. 17 Abs. 2 EGBGB. enthalten. Hiernach muß auch ein früheres Heimatrecht des Ehemannes berücksichtigt werden, sofern die geltend gemachte Tatsache sich unter der Herrschaft dieses Rechts ereignet hat. Es ist zu beachten, daß sich diese Erweiterung lediglich auf die Frage der Gründe, nicht auch auf die der Arten der Ehetrennung erstreckt. Auch braucht nach dem früheren Heimatrecht nur ein Trennungs-, nicht auch ein Scheidungsgrund gegeben zu sein[1]).

Die Einschränkung der Kumulation ergibt sich aus Art. 17 Abs. 3 EGBGB. Danach finden lediglich die deutschen Gesetze Anwendung, wenn zur Zeit der Klageerhebung die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche geblieben ist. Dies kann einmal eintreten, wenn der Ehemann seinen Wohnsitz und dauernden Aufenthalt in Deutschland aufgibt und auf seinen Antrag die ausländische Staatsangehörigkeit erwirbt, ohne daß die Ehefrau dem Antrage zugestimmt hat (§§ 18, 25 Reichs- und Staatsangeh.Gesetz v. 22. Juli 1913; vgl. C. c. Art. 12 Abs. 2); ferner wenn der Ehemann die deutsche Staatsangehörigkeit in den Fällen der §§ 26 Abs. 1, Abs. 2, 27, 28 RStAG. verliert, ohne daß sich die Ehefrau mit ihm in häuslicher Gemeinschaft befindet (§ 29 RStAG.). Endlich kann im Fall der Einbürgerung eines Ausländers die Ehefrau durch ausdrücklichen Vorbehalt in in der Einbürgerungsurkunde von dem Erwerbe der deutschen Staatsangehörigkeit ausgenommen werden (§ 16 Abs. 2 RStAG.; vgl. C. c. Art. 17 Ziff. 1)[2]).

In allen diesen Fällen kann sich der Ehemann nicht auf sein neues Heimatrecht berufen, vielmehr gilt hier ausschließlich das deutsche Heimatrecht der Ehefrau. Diese Aus-

---

[1]) Die Ansicht Fischer-Henles (Bürg. G.) Art. 17 Anm. 5, es liege ein Redaktionsversehen vor, ist abwegig. Es handelt sich um eine gewollte Milderung der aus der erweiterten Kumulation sich ergebenden Härten.

[2]) Die bei Niedner, S. 42, Anm. zu Art. 14, angeführten Fälle sind für das alte Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 maßgebend gewesen.

nahmebestimmung hat den Zweck, die Ehefrau vor etwaigen Härten zu schützen, welche sich leicht für sie aus einem fraudulosen Staatsangehörigkeitswechsel seitens des Ehemannes ergeben können.

Schließlich kann es vorkommen, daß der Ehemann eine mehrfache Staatsangehörigkeit besitzt (Sujet mixte). Die Kumulation ist hier ähnlich zu erweitern wie im Fall des Art. 17 Abs. 2 EGBGB. Besitzt beispielsweise der Ehemann zur Zeit der Klageerhebung die italienische und französische Staatsangehörigkeit, so hat der deutsche Richter in folgerichtiger Durchführung des im Art. 17 Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes das italienische sowohl wie das französische Heimatrecht und das deutsche Recht kumulativ anzuwenden [1]). Gehört der Ehemann keinem Staate an, so ist gemäß Art. 29 EGBGB. die letzte Staatsangehörigkeit und mangels einer solchen das Recht des Wohnsitzes (Lex domicilii) maßgebend. Mit dem hiernach anwendbaren Recht wird das deutsche Recht kumuliert.

C. Das Haager Ehescheidungsabkommen.

Am 12. Juni 1902 wurde von Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, Italien, Niederlande, Rumänien, Schweden und der Schweiz das Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett zugleich mit einem Abkommen über die Eheschließung und die Vormundschaft im Haag unterzeichnet. Das Abkommen ist mit dem 60. Tage nach Niederlegung der Ratifikationsurkunden, welche von der Mehrzahl der Vertragsstaaten, so auch Deutschland, am 1. Juni 1904 erfolgt ist, in Kraft getreten [2]). Es bedeutet für die Entwicklung des

[1]) A. M. Niemeyer, IPrR. S. 64, der bei Konkurrieren der deutschen Staatsangehörigkeit mit einer fremden ausschließlich die erstere und bei mehreren fremden Staatsangehörigkeiten nur die später erworbene beachten will.

[2]) Vgl. Art. 12 HEA. veröffentlicht am 1. Juli 1904, Reichsgesetzblatt 04, 221 ff.

internationalen Privatrechts einen großen Fortschritt auf dem Wege zur Vereinheitlichung aller Kollisionsnormen der einzelnen Staaten. Um so mehr muß es bedauert werden, daß Frankreich am 12. November 1913 durch ein der Regierung der Niederlande zugestelltes Schreiben die drei Familienrechtsabkommen, und zwar das uns hier interessierende Ehescheidungsabkommen ohne jede Begründung, gekündigt hat[1]). Frankreich ist hierdurch mit dem 1. Juli 1914 aus dem Kreise der Vertragsstaaten ausgeschieden. Für unsere Frage hat das Abkommen daher nur noch Bedeutung, soweit es Belgien betrifft[2]). Für Ehescheidungsklagen belgischer Staatsangehöriger in Deutschland ist also nicht der Art. 17 EGBGB., sondern das Haager Ehescheidungsabkommen maßgebend.

Die grundsätzliche Stellung der Konvention in bezug auf die Regelung der Kollision der Lex patriae und der Lex fori in Ehescheidungssachen ergibt sich aus Art. 3 HEA. Das Heimatgesetz soll allein maßgebend sein, wenn die Lex fori dies vorschreibt oder es gestattet. Da sich aber die meisten Vertragsstaaten nicht dazu verstehen mochten, die ausschließliche Anwendung der Lex patriae anzuerkennen, wurde im übrigen der Grundsatz der Kumulation der Lex patriae und der Lex fori, wie er bereits nach deutschem Recht galt, aufgenommen (Art. 1, 2 HEA.). Aber die kumulative Regelung hat, wie Kahn (S. 159) zutreffend nachgewiesen hat, nur insoweit Geltung, als ausdrückliche Vorschriften des Gerichtsstaates die Anwendung der Lex fori befehlen. Wenn

---

[1]) Die Kündigung ist im Reichsgesetzblatt 1914 Nr. 4 veröffentlicht. Die Gründe, welche die französische Regierung zu diesem beklagenswerten Schritt veranlaßt haben, betreffen lediglich das Eheschließungsabkommen. Vgl. Beer, Ztschr. Böhm-Niemeyer 25, 305 ff.; und DJZ. 1914, 713 ff.

[2]) Der Kriegszustand hat nach herrschender Meinung an der Geltung des Abkommens nichts geändert. Vgl. Niemeyer, JW. 1914, 801. Für den deutschen Richter behält die Konvention, da sie im Reichsgesetzblatt bekanntgemacht ist, bis zu ihrer ausdrücklichen Aufhebung bindende Kraft. Vgl. RG. in JW. 1915, 145 ff. Anderer Meinung KG. 28. Januar 1915 ni DJ. 1915, 317.

keine ausdrückliche Vorschrift besteht, behält es bei dem in Art. 3 HEA. aufgestellten Grundsatz der ausschließlichen Anwendung des Heimatgesetzes sein Bewenden. Für das deutsche Recht ist die Anwendung des Art. 3 HEA. durch die ausdrückliche Vorschrift des Art. 17 Abs. 4 EGBGB. der die kumulative Anwendung der deutschen Lex fori befiehlt, tatsächlich ausgeschlossen[1]). Es ist also gemäß Art. 1 HEA. Identität der begehrten Trennungsart nach der Lex patriae und der lex fori erforderlich. Das hat vor allem die Bedeutung, daß in Deutschland eine Klage auf Trennung von Tisch und Bett von Angehörigen eines Vertragsstaates, deren Lex patriae diese Klage zuläßt, z. B. Belgien, gleichwohl nicht erhoben werden kann (Art. 1 Abs. 2 HEA., vgl. unten S. 16 ff.). Eine Identität der Scheidungsgründe wird auch von der Konvention nicht verlangt (Art. 2 HEA.). Dies wurde durch einen besonderen, nicht auf der Konferenz, sondern im Wege diplomatischer Verhandlungen vereinbarten Zusatz zu Art. 2 HEA. („encore que ce soit pour des causes différentes") ausdrücklich anerkannt[2]).

---

[1]) Kahn S. 160.
[2]) Kahn S. 134.

II. Die Kollision der Ehetrennungsarten des französischen und deutschen Rechts.

A. Das französisch-belgische Recht.

Die Ehe ist die rechtliche Verbindung von Mann und Weib zwecks unbedingter gegenseitiger geistiger und körperlicher Hingabe des einen Ehegatten an den andern. Sie bildet das Fundament der Familie. Die Familie wiederum ist eine wichtige Stütze des Staates. Der Staat hat mithin ein hohes Interesse an dem festen Gefüge der Familie, deren Bestand wieder durch die Dauerhaftigkeit des ehelichen Bandes bedingt ist. Daher ist regelmäßig die Eingehung der Ehe den Rechtsunterstellten freigestellt, ihre Auflösung aber im staatlichen Interesse der Willkür der Ehegatten entzogen[1]). Eine gänzliche Entziehung der Auflösungsmöglichkeit, wie sie das katholische Kirchenrecht, freilich von ganz anderen Anschauungen ausgehend, lehrt, ist jedoch nicht geboten. Denn die Ehe, als positiv rechtliche Einrichtung, ist selbst wieder nur ein bedingtes Mittel zur Erreichung geordneten Zusammenlebens unter Menschen. Ist die Erreichung jenes idealen Zieles in einer rechtlichen Sonderverbindung durch das Verhalten eines der rechtlich Verbundenen dauernd vereitelt, so würde die weitere Aufrechterhaltung der Sonderverbindung jeder sachlichen Begründung entbehren. In den modernen Ehegesetzgebungen ist dies nicht immer beobachtet worden. Die Lehren der katholischen Kirche, welche eine bereits durch Copula carnalis vollzogene

[1]) Vgl. Mot. 4, 562; Dalloz, Loi sur le divorce des 27-29 juillet 1884 D. 84. 4. 97-100.

Ehe (Matrimonium ratum et consummatum) wegen ihrer Sakramentsnatur als unauflöslich betrachtet und nur die tatsächliche Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett (divortium quoad mensam et torum), nicht aber die Auflösung des ehelichen Bandes mit dem Rechte der Wiederverheiratung (divortium quoad vinculum) gestattet, übte bis in unsere Zeit einen gewaltigen Einfluß aus. Staatliches und kirchliches Interesse haben hier lange um die Vorherrschaft gerungen.

Die Geschichte des Eherechts in Frankreich gibt davon ein besonders anschauliches Bild. Seit dem 12. Jahrhundert bis zum Jahre 1792 stand Frankreich ganz unter dem Einfluß des kanonischen Rechts. Die Ehescheidung war nicht zugelassen. Es gab allein eine Trennung von Tisch und Bett (séparation de corps). Durch die Französische Revolution wurde der Einfluß der Kirche auf dem Gebiete des Eherechts gebrochen. Das Gesetz vom 20. bis 25. September 1792 führte die Scheidung ein und verbot die Trennung von Tisch und Bett. Die Scheidung selbst wurde in außerordentlicher Weise erleichtert. Es genügte die gegenseitige Einwilligung beider Ehegatten und sogar die einseitige Erklärung unüberwindlicher Abneigung eines Ehegatten. Der Code civil von 1804 brachte das staatliche Interesse an der Aufrechterhaltung des ehelichen Bandes wieder zu stärkerer Geltung und ließ die Scheidung nur aus bestimmten Gründen, auf Grund gegenseitiger Einwilligung nur unter sehr erschwerten Voraussetzungen zu. Er strebte andererseits eine Versöhnung mit der kirchlichen Auffassung an, indem er die Trennung von Tisch und Bett zuließ. Letztere konnte aber nach Ablauf von drei Jahren auf Verlangen des Beklagten in die Scheidung umgewandelt werden, sofern sich der Kläger nicht mit einer sofortigen Beendigung der Trennung einverstanden erklärte. (Art. 310 C. c. in der ursprünglichen Fassung.) Der Kläger dagegen hatte keinen Anspruch auf Konversion[1]).

[1]) Dies ist der gegenwärtig in Belgien noch geltende Rechtszustand. Zu beachten ist, daß nach Art. 310 C. c. in der ursprünglichen Fassung die Konversion trotz dreijährigen Bestehens der Trennung abgelehnt werden

Nachdem unter der Herrschaft der Restauration die katholische Religion wieder als Staatsreligion erklärt worden war, wurde durch das Gesetz vom 8. Mai 1816 die Scheidung von neuem abgeschafft „comme contraire au principe de l'indissolubilité du mariage consacré par cette religion". Die Revolution des Jahres 1830 führte zwar wiederum die Trennung von Staat und Kirche herbei, ließ aber die Unauflösbarkeit der Ehe bestehen. In den folgenden Jahren, 1832, 1833 und 1834 wurden mehrmals, besonders durch Bavoux, Anstrengungen gemacht, um die Wiederherstellung der Ehescheidung zu erreichen. Aber die Pairskammer lehnte alle dahin zielenden Anträge ab. Erst im Jahre 1876 fand eine neue starke Bewegung zugunsten der Wiederherstellung der Scheidung statt. Am 6. Juni 1876 brachte Alfred Naquet in der Deputiertenkammer den Antrag auf Beseitigung des Gesetzes vom 8. Mai 1816 ein. Er wiederholte den Antrag, da er keinen Erfolg hatte, in den Jahren 1878 und 1881. Am 19. Juni 1882 endlich wurde die Vorlage in der Deputiertenkammer mit 331 gegen 138 Stimmen, und am 24. Juni 1884 im Senat mit 153 gegen 116 Stimmen angenommen [1]). Das neue Gesetz (vom 27. Juli 1884) stellte im wesentlichen das Scheidungrecht des C. c. von 1804 wieder her. Nur die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung wurde nicht wieder eingeführt. Daneben blieb die Trennung von Tisch und Bett, wie sie seither gegolten hatte, bestehen. Erst durch das Gesetz vom 6. Juni 1908 wurde letztere entscheidend umgestaltet. Es wurde nunmehr beiden Ehegatten, und zwar unbedingt, das Recht gewährt, die Konversion des Trennungsurteils nach Ablauf von drei Jahren zu verlangen [2]). Eine zeit-

---

kann, wenn die Gründe, die zum Erlaß des Separationsurteils geführt haben, noch fortbestehen. Die Gerichte haben hier ein souveränes Schätzungsrecht. Vgl. Surville S. 129 Nr. 208.

[1]) Dalloz, Loi sur le divorce S. 97.

[2]) Dalloz, 1912, 1, 67, Note 2 ist der Ansicht, daß auch vor dem Gesetz vom 6. Juli 1908 beide Ehegatten das Recht hatten, die Konversion zu begehren. Er wird meines Erachtens durch den klaren Wortlaut des Art. 310 C. c. in der ursprünglichen Fassung widerlegt.

weilige Trennung von Tisch und Bett, wie sie das kanonische Recht besitzt, kennt das französische und belgische Recht nicht. Von der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett ist die durch Art. 246 C. c. (Ges. v. 18. April 1886) vorgesehene Trennung der Ehegatten auf Zeit zu unterscheiden. Es handelt sich hierbei, ebenso wie im deutschen Recht bei der in den §§ 620, 621 ZPO. geregelten Aussetzung des Ehescheidungsverfahrens, lediglich um eine vorläufige richterliche Maßnahme prozessualen Charakters, durch welche ein letzter Versuch zur Versöhnung der Ehegatten gemacht werden soll.

Die Voraussetzungen der Scheidungsklage und die der Trennungsklage sind nach französisch-belgischem Recht die gleichen. Die früher häufig namentlich von den Gerichten vertretene Auffassung, daß die Trennung von Tisch und Bett ein weniger schweres Verschulden erfordere als die Scheidung und daß der Richter unter Umständen noch die Trennung von Tisch und Bett bewilligen könne, falls der bewiesene Tatbestand zur Begründung der Scheidungsklage nicht ausreiche (C. de Riom 13. Juni 1893 D. 94. 2, 481), ist heute in Lehre und Rechtsprechung endgültig aufgegeben worden[1]). Auch steht dem Richter kein Optionsrecht hinsichtlich der begehrten Klageart zu[2]).

B. Die Bedeutung der Kumulation bei Ehetrennungsklagen französischer und belgischer Staatsangehöriger.

In Deutschland hatte der seit dem Mittelalter herrschende Streit zwischen Staat und Kirche auf dem Gebiete des Eherechts durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung seinen vorläufigen Abschluß erlangt. Der § 77 Pers.-St.Ges. beseitigte das Institut der beständigen Trennung von Tisch und Bett und bestimmte, daß in Fällen, in denen

[1]) C. de Nancy 13. Februar 1909 D. 12, 2, 32 „Das Separationsurteil sei seit dem Gesetz vom 6. Juni 1908 nur ein eventuelles Scheidungsurteil". Anderer Meinung Roguin S. 285 Nr. 216.

[2]) Dalloz, 1894, 2, 481 Note 4.

nach den bisherigen Partikularrechten auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen ist. Bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs drangen die katholischen Kreise Deutschlands auf die Wiedereinführung der Trennung von Tisch und Bett. Das bürgerliche Gesetzbuch hat den Wünschen der Katholiken Rechnung getragen und ein Rechtsinstitut geschaffen, welches den katholischen Ehegatten ermöglicht, ein unerträglich gewordenes eheliches Zusammenleben ohne Lösung des ehelichen Bandes zu beendigen. Die Ehegatten können wahlweise statt auf Scheidung auf „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" klagen (BGB. § 1575). Aber die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist von der Separatio quoad mensam et torum des kanonischen Rechts und der séparation de corps des französischen und belgischen Rechts wesentlich verschieden[1]). Während das kanonische Recht in der Regel nur die Separation gewährt, und das französisch-belgische Recht dem klagenden Ehegatten die Befugnis, zwischen Scheidung und Separation zu wählen, nur bis zur Erhebung der Klage gibt, kann gemäß § 1575 BGB. der Kläger auch noch nach Beginn des Prozesses statt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Scheidung begehren. Ferner steht nach französisch-belgischem Recht dem Beklagten nicht das Recht zu, seinerseits die Scheidung zu verlangen, sofern er eben nicht eine begründete Widerklage wegen Verschuldens des Klägers erhebt. Nach § 1575 Abs. 1 Satz 2 BGB. dagegen muß auf Antrag des beklagten Ehegatten die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden werden. Endlich kann nach deutschem Recht jeder Ehegatte auf Grund der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft jederzeit die Scheidung beantragen, während nach kanonischem Recht die Konversion der Tren-

[1]) So die herrschende Meinung: Frantz S. 359 (Ztschr. Böhm-Niemeyer, Bd. 11); Niemeyer IPrR. S. 151 ff.; Enneccerus-Kipp-Wolff S. 136; Beschl. d. ver. ZivSen. des RG. v. 12. Oktober 1903 RG. 55, 345 ff.; andererer Meinung Windscheid-Kipp, III, § 489 Note 2; Friedberg, S. 509—511 Anm. 48; Kahn, S. 167 ff.; Erler, S. 92 ff.; Lewin, S. 57.

nung in Scheidung überhaupt nicht, nach französischem Recht erst nach Ablauf von drei Jahren und nach belgischem Recht nur von dem Beklagten und nur unter der Voraussetzung, daß der Kläger die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nach drei Jahren grundlos verweigert, verlangt werden kann (siehe oben S. 12 Anm. 1).

Es erhebt sich nun die Frage, ob französische oder belgische Ehegatten in Deutschland auf Trennung von Tisch und Bett klagen können. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Die einen wollen die Klage auf Trennung von Tisch und Bett zulassen[1]). Die anderen verneinen die Frage mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 17 Abs. 4 EGBGB[2]). Das Reichsgericht hat sich in einem Plenarbeschluß vom 12. Oktober 1903 (RG. 55, 345 ff.) in ausführlicher Begründung gegen die Zulässigkeit der Klage auf Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen. Die Ansicht des Reichsgerichts, der die Mehrzahl der Schriftsteller gefolgt sind, ist richtig. Das geht einmal aus der Entstehungsgeschichte des Art. 17 EG. BGB. hervor. Der Entwurf II BGB. (§ 2375) erwähnt nämlich neben der Scheidung auch die Trennung von Tisch und Bett. Der Art. 17 Abs. 4 EGBGB. spricht dagegen nur von der Scheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Das folgt weiter aus der oben erörterten grundsätzlich verschiedenen Gestaltung der Trennung von Tisch und Bett und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Endlich spricht für die Richtigkeit der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht auch die Tatsache, daß die Zivilprozeßordnung keine Vorschriften über die Regelung des Verfahrens bezüglich der Trennung von Tisch und Bett aufweist. Hätte aber das bürgerliche Gesetzbuch die Trennung von Tisch und Bett von Ausländern zulassen wollen,

---

[1]) So Niedner, Anm. 2e zu Artikel 17 und die frühere Praxis: RG. 23. Oktober 1902, Ztschr. Böhm-Niemeyer Bd. 13, S. 160ff.; OLG. Jena 14. November 1900 und Dresden 2. Mai 1901 Ztschr. Böhm-Niemeyer Bd. 11 S. 66 und 75.

[2]) Niemeyer, IPrR. S. 153; Planck Anm. 7 zu Art. 17 S. 69; Kahn S. 160; Frantz S. 345ff.; Enneccerus-Kipp-Wolff S. 135; Erler S. 93.

so würde bei Revision des Textes der Prozeßordnung im Jahre 1898 unbedingt darauf Bedacht genommen und eine Vorschrift über das Verfahren solcher Klagen aufgenommen worden sein. Auf Trennung von Tisch und Bett kann mithin in Deutschland nicht erkannt werden. Dagegen ist die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 17 Abs. 4 EGBGB. auch für ausländische Ehegatten zugelassen[1]). Allerdings können sich hierbei schwierige Kollisionen zwischen dem deutschen und französisch-belgischen Recht ergeben. Wird beispielsweise ein in Deutschland ergangenes Scheidungsurteil in Frankreich anerkannt werden, wenn der Kläger nur die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beantragt, der Beklagte aber durch Geltendmachung des ihm nach deutschem Recht zustehenden Konversionsrechtes die sofortige Scheidung erzwungen hat? Die Frage ist meines Erachtens außerordentlich zweifelhaft, namentlich hinsichtlich des belgischen Rechts, welches dem unschuldigen Ehegatten nach dreijähriger Trennung von Tisch und Bett das Recht gibt, zwischen der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft und der Auflösung des ehelichen Bandes zu wählen (Code belge Art. 310). Es besteht die Möglichkeit, daß der französische oder belgische Richter mit Rücksicht hierauf das deutsche Scheidungsurteil nicht anerkennt. Entzieht man andererseits dem ausländischen Beklagten in strikter Durchführung des in Art. 17 Abs. 4 EGBGB. enthaltenen Grundsatzes der Kumulation das Recht der sofortigen Konversion, so nimmt man dem Institut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerade jene Eigenschaft, welche es von der Trennung von Tisch und Bett unterscheidet. Es müßte dann angenommen werden, daß das bürgerliche Gesetzbuch für dasselbe Rechtsinstitut nur eine verschiedene Bezeichnung gewählt habe. Daß dies nicht zutrifft, haben wir oben bereits bewiesen. Wir erhalten also das seltsame Ergebnis, daß ein Franzose oder Belgier auf Grund eines die Aufhebung der ehelichen

[1]) Erler S. 93; Barazetti S. 69; Enneccerus-Kipp-Wolff S. 136; Lewin S. 54. A. M. Planck, Anm. 7 zu Art. 17 S. 70.

Gemeinschaft aussprechenden Urteils in Deutschland jederzeit (so Lewin S. 61; a. M. Erler S. 93), in Frankreich erst nach Ablauf von drei Jahren, und in Belgien unter Umständen gar nicht, die Scheidung erwirken kann. Einem in Deutschland auf solche Art erwirkten Scheidungsurteil wird freilich in Frankreich und Belgien bei der weitherzigen Scheidungspraxis dieser Staaten kaum die Anerkennung versagt werden, zumal in Deutschland nur dann auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt werden kann, wenn auch nach dem ausländischen Recht die Scheidung begründet ist. (Art. 17 Abs. 4 EGBGB.).

III. Die Kollision der Scheidungsgründe.

A. Die allgemeinen Grundsätze des französischen und deutschen Scheidungsrechts.

Die juristischen Tatsachen, auf die möglicherweise ein Scheidungsanspruch gestützt wird, zerfallen:

1. zeitlich nach ihrer Entstehung in Tatsachen vor der Eheschließung und Tatsachen nach der Eheschließung;
2. nach ihrer Verknüpfung mit dem menschlichen Willen in schuldhafte Handlungen, Zufall und Willkür;
3. in Tatsachen, an die das Gesetz bedingungslos das Scheidungsrecht knüpft (absolute, unbedingte Scheidungsgründe — Causes absolues, péremptoires), und in Tatsachen, die das Scheidungsrecht nur bedingt verleihen, d. h. bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen, die jeweils vom Richter nach den Umständen des Falles und nach den Verhältnissen der Ehegatten abzuschätzen sind (relative, bedingte Scheidungsgründe — causes non-péremptoires).

1. Die Gründe vor und nach der Eheschließung. Die „faits concomitants".

Die Beendigung der Ehe unter Lebenden kann rechtlich in zweifacher Weise stattfinden: einmal so, daß die Ehe für nichtig erklärt wird. Hier wird die Ehe nicht nur für die Zukunft aufgehoben, sondern auch das bisher schon bewirkte Zusammenleben der Ehegatten als nicht-ehelich erklärt; oder so, daß die Ehe geschieden, d. h. nur für

die Zukunft aufgelöst wird, wobei die Ehe für die Vergangenheit gültig bestehen bleibt.

Die Voraussetzungen für die Nichtigkeit einer- und die Scheidung andererseits sind naturgemäß verschieden. Die Nichtigkeit greift das Rechtsgeschäft der Ehe selbst an. Es wird hier gefragt, unter welchen Voraussetzungen das Rechtsgeschäft der Ehe für ungültig erklärt werden kann. Die Scheidung dagegen betrifft die Frage, unter welchen besonderen Umständen die Fortsetzung der Ehe dem einen Ehegatten nicht weiter zugemutet werden kann, weil der andere Teil die ihm aus der Ehe obliegenden Pflichten nicht erfüllen kann oder will. Es folgt hieraus zweierlei für die Anwendung der Scheidung:

1. Die Ehescheidung setzt das Bestehen einer an sich gültigen Ehe voraus.
2. Zur Begründung der Scheidung können nur solche Tatsachen geltend gemacht werden, die sich nach der Eheschließung ereignet haben.

Die Gültigkeit der Ehe richtet sich jeweils nach dem Personalstatut eines jeden Ehegatten[1]). Sind beide Verlobte französische Staatsangehörige, so entscheidet sich mithin die Gültigkeit ihrer Ehe nach dem französischen Recht (vgl. C. c. Art. 144 ff., 165 ff.). Liegt keine gültige Ehe vor, so fehlt auch für die Scheidungsklage eines Franzosen in Deutschland eine wesentliche Voraussetzung[2]).

Die Scheidung setzt weiter voraus, daß die geltend gemachten Tatsachen nach der Eheschließung entstanden sind. Tatsachen, die vor der Eheschließung liegen, können zwar die Gültigkeit der Ehe in Frage stellen und zur Nichtigkeitserklärung oder Anfechtung der Ehe führen, aber nicht zur Begründung einer Scheidungsklage geltend gemacht

---

[1]) Vgl. Art. 13 EGBGB. und für die im Ausland geschlossenen Ehen ausländischer Staatsangehöriger v. Bar I, 440; Zitelmann II, 605; Habicht, Anm. I zu Art. 13 S. 99/100.

[2]) Vgl. Staudinger IV, 1, 655, Anm. 5; RG. 31, 13; auch nach französischem Recht kann grundsätzlich nur eine gültige Ehe geschieden werden, Surville S. 126 Nr. 200.

werden[1]). Für das deutsche Recht gilt dies unangefochten[2]). Im französischen Recht ist diese Frage lebhaft umstritten. Zwei Richtungen müssen in Lehre und Rechtsprechung unterschieden werden:

Die einen wollen grundsätzlich nur Tatsachen zulassen, deren Entstehung in die Zeit des Bestehens der Ehe fällt. Diese Meinung ist die richtige und stimmt mit dem deutschen Recht überein[3]). Die anderen unterscheiden bei den Tatsachen, deren Entstehung vor der Eheschließung liegt, zwei Gruppen: Tatsachen, die dem anderen Ehegatten vor der Eheschließung bekannt geworden, und Tatsachen, die ihm verschwiegen worden sind. Die letzteren sollen die Scheidung begründen, sofern sich ihre Verheimlichung als „schwere Beleidigung" des getäuschten Ehegatten darstellt und das eheliche Zusammenleben für jenen unerträglich macht. (Dalloz 1888. 5, 165 Bem. zu Nr. 9; vgl. C. de Lyon 4. 8. 91, D. 92. 2. 219). Insbesondere wird es als Scheidungsgrund erachtet wenn ein Ehegatte vor der Eheschließung dem anderen schimpfliche persönliche Eigenschaften verschwiegen hat, die den ersteren, wenn er sie gekannt hätte, jedenfalls von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Die Verheimlichung so gearteter Tatsachen wird nicht als „fait antérieur au mariage" angesehen. Man ist der Ansicht, daß sie unmittelbar bei der Eheschließung mitwirken (concomitance), also nicht vor oder nach, sondern in der Eheschließung selbst ihre Entstehung haben. So heißt es in einem Urteil des Appellhofes Orléans vom 4. März 1903 (D. 05. 2. 67) von den Tatsachen, daß der Ehemann impotent ist und seinen

---

[1]) Vgl. C. c. 184, 191: nullités absolues — von jedem geltend zu machen; und C. c. 180 Abs. 1 und Abs. 2, 182, 183: nullités relatives — nur von dem verletzten Ehegatten geltend zu machen; entsprechend BGB. §§ 1323—1329 „nichtig" und §§ 1330—1335 „anfechtbar".

[2]) Planck IV, 394 Anm. 2 zu § 1568; v. Staudinger, S. 675 Anm. 6 zu § 1568; RG. v. 14. Juni 1900 in JW. 1900, 563 ff.; Müser S. 75.

[3]) Surville S. 129 Nr. 207; Trib. civ. Cambrai 28. März 1888 D. 88. 5. 165; Trib. civ. Dax 30. November 1906 D. 07. 2. 135. Req. 26. Juli 93 D. 94 1. 260.

Zustand vor der Eheschließung verheimlicht hat: „Ces faits constituent une injure, non pas antérieure, mais concomitante à la célébration du mariage.“ Vielfach wird danach zwischen „faits antérieures“ und „faits concomitants“ unterschieden und bei letzteren wie bei den „faits postérieurs“ die Scheidung für zulässig erklärt (so Dalloz in Note 1 zu C. d'Orléans 4. März 1903 D. 05. 2.67). Welche Tatsachen im einzelnen zu den faits concomitants zu zählen sind, darüber ist man sich nicht einig. Lehre und Rechtsprechung schwanken [1]).

Die Gleichstellung der sog. „faits concomitants“ mit den „faits postérieurs au mariage“ beruht auf einer irrigen Auffassung der letzteren. Für die Beurteilung der Frage, ob etwas als Tatsache vor oder nach der Eheschließung zu erachten ist, kommt lediglich der Zeitpunkt der Entstehung (Verursachung) der Tatsache, nicht aber der Zeitpunkt, in dem der Erfolg eintritt, in Betracht. Bei den „faits concomitants“ liegt der Zeitpunkt der Begehung der Handlung, nämlich die Verheimlichung (wie auch von Anhängern dieser Lehre zugestanden wird, vgl. Dalloz in Note 1 zu Orléans 4. März 1903 D. 05. 2. 67) vor der Eheschließung. Wenn sich das Verschweigen nach der Eheschließung fortsetzt, so ist das keine neue Handlung, sondern nur die natürliche Folge des vor dem Abschluß der Ehe gefaßten Willensentschlusses.

[1]) Die Rechtsprechung hat es auf die persönlichen Eigenschaften der Ehegatten beschränkt. So sind als faits concomitants und Scheidungsgründe erachtet worden: der Umstand, daß eine Frau ihrem Verlobten bei der Eheschließung verschweigt, daß sie als „fille publique“ in den öffentlichen Registern eingetragen ist. C. de Paris 25. Mai 1837, zit. bei Dalloz, Bem. zu D. 88. 5. 165 Nr. 9; Verschweigung einer früheren entehrenden Verurteilung a. a. O.; einer „grossesse antérieure“ C. de Bordeaux 22. März 1826. zit. bei Dalloz a. a. O.; C. d'Alger 13. December 1897 D. 01. 2. 77 (dagegen Trib. civ. Cambrai 28. März 1888 D. 88. 5. 165); Verschweigung der Impotenz des Mannes C. d'Orléans 4. März 1903 D. 05. 2. 67 und Trib. civ. Dax 30. November 06 D. 1907, 2. 135.

Kein Scheidungsgrund: Verschweigen der Tatsache, daß ein Mitglied der Familie zu einer entehrenden Strafe verurteilt ist. Req. 26. Juli 1893 D. 94. 1. 260. — Sehr weit geht Dalloz in Note 1 zu Req. 27. März 1893 D. 93. 1. 280: Jede „inconduite“ der Frau vor der Eheschließung kann die Scheidung begründen!

Es ist zwar richtig, daß die „faits concomitants“ bei der Eheschließung „mitwirken“, indem ihre Verheimlichung in dem einen Ehegatten einen Irrtum über persönliche Eigenschaften oder sonstige Verhältnisse des anderen Ehegatten hervorruft. Aber dem Wirken geht das Verursachen voraus, das in diesen Fällen stets vor der Eheschließung stattfindet. Die „faits concomitants“ sind also in Wirklichkeit „faits antérieurs“ und sind daher als Scheidungsgründe ebensowenig zulässig wie die sonstigen vor der Eheschließung entstandenen Tatsachen. Das entspricht auch dem Willen des Gesetzes; denn die Zerrüttung der Ehe kann naturgemäß nicht schon durch den „Verlobten“, sondern erst durch den „Ehegatten“ verursacht werden (vgl. C. c. Art. 231 „de l'un d'eux envers l'autre“).

Es ist nicht zu verkennen, daß diese Entscheidung für das französische Recht harte Folgen hat. Die Entdeckung beispielsweise einer früheren Schwangerschaft oder einer früheren entehrenden Strafe des einen Ehegatten, von welcher der getäuschte Ehegattte erst nach der Eheschließung Kenntnis erlangt, macht unter Umständen für den getäuschten Teil die Fortsetzung der Ehe zur Unmöglichkeit. Vertrauen und Achtung, die Grundlagen für ein gedeihliches Zusammenwirken der Ehegatten, sind sehr häufig völlig zerstört. Wird aber die Scheidung einer derartig zerrütteten Ehe verweigert, so gibt der Code civil nicht, wie das deutsche Recht, die Möglichkeit, etwa die Nichtigkeitserklärung der Ehe herbeizuführen[1]). Denn nach Art. 180 Abs. 2 C. c. kann zwar die Ehe wegen Irrtums in der Person des anderen Ehegatten für nichtig erklärt werden. Aber der Irrtum in der Person bezieht sich nicht, wie es in § 1333 BGB. ausdrücklich bestimmt ist, auf die persönlichen Eigenschaften des Ehegatten[2]).

---

[1]) Nach BGB. § 1333 kann eine Ehe von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

[2]) So die herrschende Lehre. Vgl. Surville S. 116 Nr. 178 und

Wie hat sich nun der deutsche Richter zu verhalten, wenn ein Franzose oder Belgier die Scheidung wegen eines „faits concomitant“ vor dem deutschen Gericht begehrt? Darf er die Scheidung aussprechen, etwa weil hier in der französischen Jurisprudenz die Scheidung vielfach zugelassen wird und nach deutschem Recht sich die Auflösung der Ehe unter Umständen aus § 1333 BGB. rechtfertigt? — Nein, die Klage muß abgewiesen werden, weil nach Art. 17 Abs. 4 EGBGB. sowohl nach deutschem wie nach französischem Recht die Scheidung begründet sein muß, die „faits concomitants“ nach deutschem Recht aber stets nur die Anfechtung der Ehe zu rechtfertigen vermögen.

2. Schuld, Zufall, Willkür.

In der modernen Ehegesetzgebung ist, abgesehen von den Staaten, welche die Scheidung der Ehe ganz verbieten, jene Richtung die vorherrschende, die auf eine möglichste Erschwerung der Scheidung hinzielt. Nur aus einem wichtigen Grunde wird die Scheidung der Ehe zugelassen. Ein wichtiger Grund ist dann vorhanden, wenn Umstände eingetreten sind, welche die weitere Erreichung des Zieles der Ehe zur Unmöglichkeit machen (Stammler, Lehre vom richtigen Recht, S. 576 ff., 580 ff.). In der Einzelausgestaltung dieses allgemein anerkannten Scheidungsgrundes gehen die Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten vielfach auseinander. Das äußert sich in zweifacher Weise: erstens bei der Frage, ob nur solche Umstände als Scheidungsgründe zugelassen werden, die von einer oder beiden Parteien verschuldet sind, oder auch solche, die auf Zufall oder Willkür beruhen; zweitens bei der Behandlung der bedingten und unbedingten Scheidungsgründe (vgl. unten S. 32 ff.).

Die Scheidungsgründe werden seit Savigny (Vermischte Schriften V, 255 ff.) hinsichtlich ihrer Verknüpfung mit dem Willen der Ehegatten eingeteilt in Tatsachen, die unabhängig

---

Note 1: Dieser Irrtum könne durch vorherige Erkundigungen vermieden werden„; ferner Paris 12. März 1903 D. 03. 2. 191.

von dem Willen der beiden Ehegatten eintreten (Zufall), und Tatsachen, die vorsätzlich oder fahrlässig von einem oder beiden Ehegatten verursacht sind (einseitige oder wechselseitige Schuld). In Gegensatz hierzu sind die Tatsachen zu stellen, die auf einer Willenserklärung der Ehegatten, die Ehe nicht fortsetzen zu wollen, beruhen (Willkür). Die Willenserklärung kann einseitig (z. B. wegen unüberwindlicher Abneigung des einen Ehegatten) oder zweiseitig, d. h. ein gegenseitiges Übereinkommen beider Ehegatten (Vertrag) sein, dessen Motiv meist beiderseitige unüberwindliche Abneigung der Ehegatten ist.

In Frankreich hatte das Gesetz vom 20/25. September 1792 unter dem Einfluß der Französischen Revolution das im wesentlichen streng kanonische Eherecht beseitigt und die Scheidung sehr erleichtert. Es genügte zur Begründung der Scheidung die einfache Behauptung unüberwindlicher Abneigung[1]). Das Gesetz von 1792 hatte unheilvolle Wirkungen und drohte die Familie, und damit die Grundfesten des Staates, zu erschüttern[2]). Das System von 1792 brach daher bald zusammen. Es wurde durch den Code civil von 1804 beseitigt, der als Reaktion zu erachten ist „contre le scandale et les désordres produits par la loi de 1792[3]). Er schaffte im wesentlichen die Willkür als Scheidungsgrund ab und nahm den Verschuldungsgrundsatz auf. Daneben blieb freilich ein Überbleibsel jener früheren Zulassung der Willkür als Scheidungsgrund stehen. Man ließ noch die Scheidung auf Grund wechselseitiger Einwilligung der Ehegatten zu („par consentement mutuel“ Art. 233 C. c.). Es ist aber irrtümlich, wenn man annimmt, der Art. 233 C. c. setze zur Scheidung nichts weiter voraus, als einen Vertrag der Ehegatten über die Lösung des ehelichen Bandes. Die Scheidung „par consentement mutuel“ des Art. 233 C. c. ist keine den Ehegatten verstattete Erleichterung, sich nach

[1]) Sur simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère; Dalloz, loi sur le divorce S. 97.

[2]) Vgl. Surville S. 127 Nr. 201.

[3]) Vgl. Dalloz, loi sur le divorce, S. 97.

ihrer Laune zu scheiden. Es wird vielmehr den Ehegatten, welche die öffentliche Enthüllung aller Einzelheiten ihres zerrütteten ehelichen Lebens im Scheidungsprozeß und den damit verknüpften öffentlichen Skandal vermeiden wollen, die Möglichkeit geboten, unbeschadet ihrer Ehre und der Zukunft der Kinder in einem geregelten Verfahren die Scheidung ihrer zerrütteten Ehe herbeizuführen[1]). Es handelt sich in der Tat hierbei nicht mehr um einen auf Willkür beruhenden Scheidungsgrund. Durch zahlreiche und schwierige Formalitäten ist jeder mißbräuchlichen Anwendung desselben vorgebeugt (vgl. Art. 275—294 C. c. in der ursprünglichen Fassung). Praktisch hat er infolgedessen nur wenig Bedeutung erlangt[2]). Im Jahre 1816, als in Frankreich mit der Restauration die Scheidung gänzlich beseitigt wurde, verlor auch der Art. 233 C. c. seine Geltung. Er wurde bei der Wiederherstellung der Scheidung im Jahre 1884 nicht wieder aufgenommen[3]).

In Belgien, wo der Code civil in der ursprünglichen Fassung des Jahres 1804 in Kraft geblieben ist, ist die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung gegenwärtig noch zulässig (Code belge Art. 233). Sie kommt freilich für die Scheidungsklagen belgischer Staatsangehöriger in Deutschland nicht in Frage, da das deutsche Recht diesen Scheidungsgrund nicht kennt (vgl. Mot. IV, 567). Mit dieser

---

[1]) Vgl. den Bericht Letelliers an die Deputiertenkammer D. 84. 4. 102 Anm. 2 zu Art. 233.

[2]) Die Scheidung Napoleons I. von der Kaiserin Josephine scheint in Frankreich, wo dieser Scheidungsgrund von 1803 bis 1816 gegolten hat, der einzigste Fall zu sein, den die Statistik aufzuweisen hat. In Belgien kommen auf 100 Scheidungen etwa 2, die auf Grund des Art. 233 C. c. geschieden werden; vgl. Dalloz, loi sur le divorce, S. 102 Anm. 2 a. E.

[3]) Die Deputiertenkammer hatte sich bei Beratung der Loi Naquet im Jahre 1882 für die Wiederherstellung der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung ausgesprochen. Da die Regierung dagegen war, wurde im Senat nach heftigen Debatten (Sitzung vom 5. Juni 1884) der Art. 233 C. c. wieder gestrichen. Vgl. Dalloz, loi sur le divorce S. 102 Anm. 2.

einzigen aus dem Art. 233 Code belge sich ergebenden Ausnahme gilt im übrigen nach französisch-belgischem Recht das Verschuldungsprinzip. Die Ehe kann nur wegen schuldhaften Verhaltens eines Ehegatten geschieden werden[1]).

In Deutschland folgte man bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches der herrschenden Tendenz, die Scheidung im staatlichen Interesse möglichst einzuschränken (vgl. Mot. IV, 563). Als Mittel zur Erreichung dieses Zieles nahm man das Verschuldungsprinzip in das Bürgerliche Gesetzbuch auf (Mot. IV, 567). Aber dieser Grundsatz ist im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Gegensatz zum heutigen französischen Recht, nicht rein durchgeführt. In einem wichtigen Fall ist er durchbrochen: die Geisteskrankheit eines Ehegatten ist als Scheidungsgrund anerkannt, wenn sie mindestens drei Jahre gedauert und die geistige Gemeinschaft der Ehegatten ohne Aussicht auf Wiederherstellung völlig aufgehoben hat, § 1569 BGB.[2]). Das französisch-belgische Recht kennt den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit nicht[3]). Gemäß Art. 17

---

[1]) Allgemein anerkannt: Req. 5. Januar 1874 D. 76. 5. unter Sép. d. c. Nr. 7; Dalloz Note 5 zu Req. 5. August 1890 D. 91. 1. 365. — Vielfach wird die Scheidung als „Strafe“ (châtiment civil) des Ehedelikts angesehen. Dalloz 1898. 2. 199 Note 1—3; vgl. auch die ausgezeichneten Ausführungen in C. d. Montpellier 15. Februar 1895 D. 96. 2. 101.

[2]) Der E. I BGB. hatte den reinen Verschuldungsgrundsatz aufgenommen und sich gegen die Zulassung der Geisteskrankheit als Scheidungsgrund ausgesprochen. Vgl. Mot. IV, 570, 571. In der II. Kommission entschied man sich für die Zulassung. Vgl. Prot. IV, 424; Denkschrift S. 315.

[3]) C. de Bordeaux 27. Januar 1897. D. 98.2. 199; Trib. civ. Seine 12. Februar 1906 D. 06. 5. 19; Dalloz Note 3 zu C. d. Poitiers 25. März 1889 D. 90. 2. 340.

Gelegentlich der Beratung der Loi Naquet 1880/1882 wurde in der Deputiertenkammer ein Antrag gestellt, bei zweijähriger Dauer der Geisteskrankheit dem gesunden Ehegatten die Scheidung zu gestatten. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, daß sich der gesunde Ehegatte der ihm nach Art. 212 C. c. obliegenden Schutz- und Beistandspflicht gegenüber dem geisteskranken Ehegatten unter keinen Umständen entziehen dürfe. Dalloz, loi sur le divorce S. 102 Anm. 1.

Abs. 4 EGBGB. hat also die aus § 1569 BGB. sich ergebende Durchbrechung des Verschuldungsprinzips ebensowenig Bedeutung wie jene des Art. 233 Code belge. Es gilt der Verschuldungsgrundsatz hier ohne Ausnahme. Insbesondere sind Zufälle jeglicher Art, wie körperliche und geistige Krankheiten und Gebrechen, als Scheidungsgründe ausgeschlossen, selbst wenn das eheliche Zusammenleben für die Ehegatten unerträglich geworden ist[1]). Das Verschulden setzt allgemein die Zurechnungsfähigkeit des beklagten Ehegatten voraus[2]). Ein Scheidungsgrund ist also nicht vorhanden, wenn der beklagte Ehegatte im Zustande der Geistesstörung oder der Bewußtlosigkeit die ehewidrige Handlung ausgeführt hat[3]). Handlungen, die in der

---

Neuerdings machen sich in Frankreich wieder Bestrebungen geltend, welche auf die Zulassung der Geisteskrankheit als Scheidungsgrund hinzielen; Surville S. 128, Nr. 204 Anm. 2.

[1]) Geistes- und Nervenkrankheiten vgl. Dalloz 1905. 2. 64 Note 4 und 1898. 2. 199 Note 1—3; dagegen die durch Trunksucht verschuldeten Geisteskrankheiten C. d. Besançon 18. Dezember 1896 D. 98. 2. 4 und Dalloz 1905. 2 63 Note 3; unheilbare körperliche Krankheiten C. de Lyon 20. November 1903 D. 04. 2. 136; widerwärtiges Gebrechen, auch wenn es zu unüberwindlicher Abneigung geführt hat, Trib. c. Marseille 21. Februar 1902 D. 02. 2. 198; unverschuldete Impotenz des Mannes, Trib. c. Dax 30. November 1906 D. 07. 2. 135. — Vgl. Mot. 4, 570 (verschuldete unheilbare Krankheiten sind Scheidungsgrund), OLG. Hamburg 6. Januar 1905 bei Tunica § 13 S. 53 B, 1 (durch Trunksucht verschuldete Geistesschwäche); a. M. bezüglich der Morphiumsucht OLG. Kiel 27. Oktober 1910. in Mugdan-Falkmann XXI, 239.

[2]) Vgl. Req. 5. August 1890 D. 91. 1. 365; C. de Poitiers 25. März 1889 D. 90. 2. 340; Trib. c. Seine 12. Februar 1906 D. 06. 5. 19; Dalloz Note 3, 4 hierzu.

[3]) Req. 15. Mai 1912 D. 12. 1. 303 („sous l'empire d'une folie délirante"); Req. 4. März 1902 D. 02. 1. 192 (schwere Neurasthenie); C. d. Caen 31. Dezember 1889 D. 91. 2. 280 (Ehebruch im Wahnsinn begangen); geistige Gebrechlichkeit schließt die Verantwortlichkeit des Ehegatten nicht aus. Vgl. Req. 7. Juni 1901 D. 01. 1. 397. — Vgl. RG. 30. Juni 1904 J. W. 04, 470 Nr. 9 (Handlungen unter dem Einfluß krankhafter Wahnvorstellungen); RG. 9. Juli 1900 JW. 00, 645 (unter dem Einfluß krankhafter Nervosität); RG. 1. Juni 1908 im Recht 08, 469 Nr. 2678 (hysterische Veranlagung); bei Geistesschwäche Ver-

Trunkenheit oder im Morphiumrausch begangen werden, schließen aber regelmäßig ein Verschulden nicht aus, sofern diese Zustände nicht ausschließlich auf einen krankhaften Antrieb (impulsion morbide), dem der Ehegatte nicht zu widenstehen vermag, zurückzuführen sind[1]).

Welcher Grad des Verschuldens im einzelnen bei kumulativer Anwendung des französischen und deutschen Rechts zu erfordern ist, ob nur vorsätzliche oder auch fahrlässige Verletzungen der ehelichen Pflichten die Scheidung begründen können, dafür läßt sich eine allgemeingültige Formel nicht aufstellen. Jedenfalls genügt bloß leichte Fahrlässigkeit nicht, da das französische Recht eine „injure grave“ (Art. 231 C. c.), das deutsche Recht eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten zur Scheidung voraussetzt (§ 1568 BGB.). Es muß zum mindesten ein grob fahrlässiges Verschulden vorliegen. Während aber nach § 1568 BGB. in der Regel grobe Fahrlässigkeit genügt, sofern dadurch eine so tiefe Zerrüttung der Ehe verursacht ist, daß dem unschuldigen Teil die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann[2]), ist nach französischem Recht zur Scheidung wegen „injures graves“ (Art. 231 C. c.) in der Regel Vorsatz des Ehegatten erforderlich[3]). Nur in zwei Fällen ist bisher die

schulden möglich, vgl. RG. 15. Januar 1906 JW. 06, 140 Nr. 13 und Fischer-Henle Anm. 7 zu § 1568.

[1]) Req. 4. März 1902 D. 02. 1. 192; Dalloz 01. 2. 335 Note 1—3. Anders, wenn der Ehegatte nicht genügend widersteht, obwohl er bei gutem Willen die Leidenschaft bekämpfen könnte. Vgl. C. de Bordeaux 27. Januar 1897 D. 98. 2. 199; C. d'Alger 11. Juli 1892 D. 93 2. 20. (Handlungen im Morphiumrausch); C. de Besançon 18. Dezember 1896 D. 98. 2. 4. Dalloz 1893. 2. 20 (Handlungen in der Trunkenheit). — Vgl. RG. 19. Dezember 1907 im Recht 08, 94 Nr. 543 (krankhafter Drang nach alkoholischen Getränken schließt ein Verschulden aus); nach OLG. Kiel 27. Oktober 1910 in Mugdan-Falkmann 21, 239 ist auch bei Morphiumsucht krankhafter Antrieb, dem nicht widerstanden werden könne, anzunehmen.

[2]) Vgl. RG. 8. Mai 1905 im Recht 05, 343 Nr. 1572; OLG. Frankfurt a. M. 10. Juni 07 im Recht 08, 166 Nr. 985.

[3]) Gemeine Ansicht vgl. Req. 4. März 1902 D. 02. 1. 192; Req. 22. Februar 1899 D. 99. 1. 244; C. d. Caen 31. Dezember 1889 D. 91. 2. 280; Trib. c. St. Quentin 24. Januar 1907 D. 07. 5. 28; ebenso Dalloz in Note 5, 6 zu Brüssel 19. Juni 1909 D. 11. 2. 28.

französische Rechtsprechung, soweit zu sehen ist, zugunsten des klagenden Ehegatten von diesem Grundsatz abgewichen. Einmal ist die Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit des einen Ehegatten durch den andern auch dann als Scheidungsgrund anerkannt worden, wenn der eine Ehegatte den anderen grobfahrlässig infiziert hat[1]). Eine weitere Ausnahme wird bei falschen Anschuldigungen eines Ehegatten durch den anderen zugelassen. Wenn der eine Ehegatte den andern eines Ehebruchs oder Vergehens oder Verbrechens bezichtigt, so begründet nicht nur die wissentlich, sondern unter Umständen auch die grobfährläßig falsch erhobene Anschuldigung eine „injure grave", sofern der Vorwurf oder die Beschuldigung gegen den Ehegatten öffentlich, z. B. vor Gericht oder einer anderen Behörde, in ganz leichtfertiger Weise (témérairement) und im Bewußtsein der Unmöglichkeit, den Beweis zu liefern, erhoben wird[2]). Die oben erwähnten Fälle müssen bei dem gegenwärtigen Stand der französischen Lehre und Rechtspreckung einstweilen noch als Ausnahmen erachtet werden. In der Regel wird ein vorsätzliches Tun oder Unterlassen des schuldigen Ehegatten zu erfordern sein. Der schuldige Ehegatte muß also das Bewußtsein sämtlicher zum Scheidungsgrund gehörigen

---

[1]) Vgl Req, 18. Januar 1892 D. 92 1. 184; C. de Paris 13. April 1897 D. 98. 2. 137 und Note 1 daselbst; Trib. c. de Douai 7. Januar 1908 D. 09. 5. 3.

[2]) C. d. Pau 19. Juni 1900 D. 01. 2. 199 und Dalloz, Bem. 5 zu Chambéry 25. Januar 1904 D. 07. 5. 49; dagegen C. d'Alger 1. Mai 1894 D. 94. 2. 537. — Daß die französische Praxis hierbei nicht stehen bleiben und in ähnlich schweren Fällen ebenfalls die Scheidung wegen grobfahrlässigen Verschuldens zulassen wird, daran ist bei der weitherzigen Auslegung, welche der Scheidungsgrund der „injure grave" im übrigen durch die französischen Gerichte erfahren hat, kaum zu zweifeln. Die richtige Auffassung sucht sich in den oben zitierten Fällen jedenfalls schon Bahn zu brechen. Vielfach hängt man freilich noch an dem Ausdruck „injure", welches „Beleidigung" bedeute, mithin Vorsatz oder gar Absicht voraussetze. Aber der Ausdruck „injure" muß im weitesten Sinn aufgefaßt werden. Er ist nach herrschender Meinung nur eine Formel für alle schweren Verletzungen ehelicher Pflichten (vgl. unten S 34).

Tatbestandsmerkmale und auch das Bewußtsein gehabt haben, daß seine Handlungsweise die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses möglicherweise herbeiführen kann[1]). Dies gilt vor allem für die große Zahl der nach französischem und deutschem Recht bedingten Scheidungsgründe (Art. 231 C. c.; § 1568 BGB.), sowie den unbedingten Scheidungsgrund des Ehebruchs (Art. 229, 330 C. c.; BGB. § 1565). Eine Ausnahme machen dagegen diejenigen Scheidungsgründe, bei denen noch eine besondere Absicht des schuldigen Ehegatten vorhanden sein muß. Dahin gehören die „injures graves“ im engeren Sinne (Ehrenkränkungen durch Wort und Schrift; vgl. unten S. 57 ff.)[2]), ferner die „excès“ nach Art. 231 C. c., welche die Absicht der Lebensgefährdung erfordern, und die Lebensnachstellung nach § 1566 BGB., die ein „Trachten nach dem Leben des Ehegatten“ voraussetzt (vgl. unten S. 45 f.). Dagegen ist die böswillige Verlassung des § 1567 BGB. nicht hierherzählen, weil „die böswillige Absicht“, von der dort die Rede ist, nichts weiter bedeutet als das Bewußtsein des Ehegatten, die durch die Ehe begründete Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft zu verletzen[3]).

---

[1]) Vgl. RG. 21. März 1901, JW. 01, 297: „Zur Feststellung des schuldhaften Verhaltens im Sinn des § 1568 BGB. ist nicht erforderlich, daß der Wille der Beklagten unmittelbar auf den nachteiligen Erfolg abzielte, es genügt das Bewußtsein, daß mit ihrer Handlung der Erfolg eintreten konnte;“ vgl. RG. 25. Februar 09. im Recht 1909 Nr. 1145.

[2]) Feststehende Rechtsprechung. Die Ausdrucksweise ist verschieden; vgl. Dalloz Note 1—3 zu C. d'Orléans 28. November 1900 D. 01. 2. 335, „intenionell“ im Gegensatz zu „consciemmement“; ebenso Req. 23. Dezember 95 D. 96, 1. 95 „offenses volontaires et intentionelles“ und „par esprit de vexations“; C. de Paris 6. Februar 1895 D. 95. 2. 261 „méchamment et de mauvaise foi“; vgl. auch Req. 19. Juli 1894 D. 95. 1. 117: C. de Paris 9. Juli 1900 D. 91 2. 284 und Civ. 13. Januar 1908 D. 08. 1. 102.

[3]) Vgl. Plank IV, 391 Anm. 2b γ zu § 1567. — Ähnlich bezüglich „abandon injurieux“ im französischen Recht vgl. Req. 27. Januar 1908 D. 08. 1. 154 Trib. c. Corbeil 15. Mai 07 D. 09. 2. 359.

3. Bedingte und unbedingte Scheidungsgründe.

Wie oben (S. 24) bereits ausgeführt, wird das moderne Ehescheidungsrecht von dem Grundsatz beherrscht, die Scheidung oder Trennung der Ehegatten nur aus einem wichtigen Grund zuzulassen. Dem Gesetzgeber bieten sich zur Ausführung dieses allgemeinen Gedankens zwei Wege:

Er kann entweder fest umgrenzte Tatbestände schaffen, die nach seiner Meinung unter allen Umständen einen wichtigen Grund darstellen und bei deren Vorhandensein der Richter auf Verlangen des verletzten Ehegatten unbedingt die Scheidung aussprechen muß (unbedingte oder absolute Gründe; causes péremptoires), oder er kann dem Richter die Pflicht auferlegen, im Einzelfalle nachzuprüfen, ob der bewiesene Tatbestand den Voraussetzungen entspricht, die das Gesetz allgemein an das Vorhandensein eines wichtigen Grundes zur Scheidung knüpft (bedingte oder relative Gründe; causes non-péremptoires). Im letzteren Fall steht dem Richter die souveräne Macht zu, nach seiner freien, pflichtgemäßen Überzeugung unter Berücksichtigung der gesamten persönlichen und sozialen Verhältnisse der Ehegatten und der besonderen Umstände der Sachlage die Entscheidung über den behaupteten Scheidungsanspruchs zu fällen.

Die Anwendung des Gegensatzes von bedingten und unbedingten Scheidungsgründen ist im französischen und deutschen Recht nicht gleichmäßig durchgeführt. Die Verschiedenheit beruht einmal darauf, daß die unbedingten Scheidungsgründe des französischen Rechts teilweise mit denen des deutschen Rechts nicht übereinstimmen, und ferner darauf, daß der französische und der deutsche Gesetzgeber bei der Formulierung der bedingten Scheidungsgründe ein entgegengesetztes Verfahren eingeschlagen haben. Das französische Recht wollte die einzelnen bedingten Scheidungsgründe erschöpfend aufzählen. Der Code civil erwähnt in Art. 231 die „excès“, „sévices“ und „injures

graves“[1]). Dieses Verfahren ist entschieden zu verwerfen. Es birgt den großen Nachteil in sich, daß der Richter bei Anwendung des den bedingten Scheidungsgründen zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedankens, wegen eines wichtigen Grundes die Auflösung des ehelichen Bandes zuzulassen, in nicht zu rechtfertigender Weise eingeschränkt wird. In Frankreich erwies sich denn auch bald der in Art. 231 C. c. aufgestellte Rahmen der bedingten Scheidungsgründe als viel zu eng. Wie sollte der französische Richter beispielsweise entscheiden, wenn ein Ehegatte den anderen in böslicher Absicht verließ und sich um ihn und die gemeinschaftlichen Kinder nicht mehr kümmerte? Oder: wenn der eine Ehegatte sich hartnäckig weigerte, den andern bei sich aufzunehmen? Oder: wenn der eine Teil den andern schuldhaft mit einer Geschlechtskrankheit ansteckte oder hartnäckig die Erfüllung der ehelicheu Pflicht versagte? Denn da man zunächst noch an der wörtlichen Bedeutung der „injure grave“ als beabsichtigte Ehrenkränkung festhielt, mußte in den genannten Fällen die Scheidung zumeist versagt werden, auch wenn das eheliche Verhältnis völlig zerrüttet war[2]). Die französische Rechtsprechung nahm zunächst zu mehr oder minder gekünstelten Konstruktionen ihre Zuflucht (vgl. Roguin S. 309 Nr. 240). Man bezeichnete derartige Handlungen eines Ehegatten, wiewohl sie nur in seltenen Fällen aus der Absicht der Ehrenkränkung entspringen, contra verba legis als „schwerbeleidigend“ für den verletzten Ehegatten und ließ die Scheidung zu. Aber auch damit kam man bald nicht weiter. Denn beispielsweise die Verletzung der Unterhaltspflicht (Art. 212 C. c.), der Schutzpflicht des Mannes oder der

---

[1]) Die Fassung des Art. 231 C. c. ist schlecht, da in einem Atemzug mit den bedingten Scheidungsgründen „sévices, injures graves“ der unbedingte Scheidungsgrund „excès“ genannt wird. Vgl. unten S. 36 ff.

[2]) Bis zum Jahre 1816 haben die französischen Gerichte überhaupt nur Ehrenkränkungen durch Wort und Schrift als „injures graves“ angesehen. Vgl. Roguin, S. 309 Nr. 240.

Gehorsamspflicht der Frau (Art. 213 C. c.) ließ sich häufig mit einer absichtlichen Ehrenkränkung schlechthin nicht mehr in Beziehung bringen. So entschloß man sich in der Praxis, von der eigentlichen Bedeutung des Ausdruckes „injures graves“ ganz abzusehen und darunter nur eine allgemeine Formel für alle schweren Verletzungen ehelicher Pflichten zu verstehen. In zahlreichen Entscheidungen bauten die Unter- und Obergerichte die Grundsätze über die Auslegung der „injures graves“ als Scheidungsgründe aus. Von Fall zu Fall entscheidend, entwickelten sie eine große Zahl bedingter Scheidungsgründe, die sich lediglich auf schwere Verletzung ehelicher Pflichten gründen. Und man ging in der Folgezeit noch einen Schritt weiter, der deutlich zeigt, wie weit man sich von der wörtlichen Auslegung der „injures graves“ entfernt hatte: man ließ unter Umständen auch unsittliches und unsoziales Verhalten eines Ehegarten, z. B. die Begehung von schimpflichen Vergehen, die nicht mit einer „peine afflictive et infamante“ bedroht sind (vgl. Art. 232 C. c.), als Scheidungsgrund zu, sofern der Ehegatte deswegen zu einer korrektionellen Strafe verurteilt ist (vgl. unten S. 47). Und man gelangte schließlich dazu, anknüpfend an die in Art. 233 C. c. für die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung aufgestellte Formel: „ . . . prouvera suffisamment, que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce“, in allen Fällen, wo durch schweres Verschulden eines Ehegatten das eheliche Zusammenleben für den anderen unerträglich geworden ist, die Scheidung zuzulassen[1]).

[1]) Vgl. Req. 17. November 1902 D. 03. 1. 405; Req. 4. Dezember 1901 D. 02. 1. 164; Req. 25. Mai 1898. D. 98. 1. 367; C. de Poitiers 3. November 1896. D. 97. 2. 56; Trib. c. Cherbourg 8. Februar 1899 D. 00. 2. 206; Trib. c. Langres 13. August 1884. D. 84. 5 unter „divorce“ Nr. 1; Dalloz 1896. 1. 95 Note 2, 3, — — Bezüglich der Sävitien vgl. Trib. c. Castelsarrasin 14. August 1897, bestätigt durch C. de Toulouse 10. Februar 1898 D. 99. 2. 257 —58; Dalloz 1895. 2. 64 Note 2 und 1899. 2. 257 Note 4, 5. — — — Dagegen nehmen eine Anzahl Schriftsteller. und die frühere Rechtsprechung an, die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses sei lediglich gesetzgeberisches Motiv und gehöre nicht zum

Welche Tatsachen im einzelnen als hinreichend schwer zu erachten sind, wird von den Gerichten in freier Würdigung abgeschätzt[1]). Auch die Frage, ob das eheliche Zusammenleben für den verletzten Ehegatten unerträglich geworden ist, unterliegt der freien Entscheidung der Gerichte[2]). Den Maßstab für die Schwere der Verletzung bildet der Grad der dadurch bewirkten Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses sowie die Eignung der verletzenden Handlung, jene Zerrüttung zu bewirken. Regelmäßig genügt es, wenn das gemeinschaftliche Leben infolge des Verschuldens des einen Ehegatten für den verletzten Ehegatten unerträglich geworden ist. Von maßgeblichem Einfluß sind dabei der Charakter, der Stand, der Bildungsgrad und die sittlichen Anschauungen der Ehegatten (vgl. insbesondere Req. 4. Dezember 1901 D. 02. 1. 164 u. Note 2 daselbst). Es kann daher vorkommen, daß eine Tatsache in dem einen Fall als „injure grave" und Scheidungsgrund angesehen wird, weil sie den Ehegatten in seinen innersten Empfindungen verletzt, während die gleichgeartete Tatsache in einem anderen Fall von dem davon betroffenen Ehegatten kaum als verletzend empfunden wird[3]).

Tatbestand der injures graves. Vgl. Req. 3. Februar 1875 D. 76. 1. 465; Req. 5. Januar 1874 D. 76. 5 unter „Sép. d. c." Nr. 7; Gaston Griolet in D. 1876, 1. 466.

[1]) Die belgische Praxis ist hinsichtlich der Zulassung unsittlichen und unsozialen Verhaltens eines Ehegatten als Scheidungsgrund, z. B. bezüglich der Trunksucht und der Verurteilung zu korrektionellen Strafen; der weitgehenden Auslegung der französischen Gerichte nicht gefolgt; vgl. Leske-Löwenfeld, IV, S. 312 Anm. 1.

[2]) Req. 10. Januar 1911 D 12. 1. 198; Req. 2. März 1910 D. 10. 1. 240; Req. 27. Januar 1908 D. 08. 1. 154; Req. 17. November 1902 D. 03. 1. 405; Req. 6. Januar 1902 D. 02. 1. 32; Req. 29. Oktober 1900 D. 00. 1. 555; Req. 30. November 1898 D. 99. 1. 358; C. de Paris 30. März 1896 D. 96. 2. 222; C. de Pau 19. Juni 1900 D. 01. 2. 199 C. de Poitiers 3. Dezember 1894 D. 95. 2. 64; C. de Montpellier 5. Februar 1895 D. 96. 2. 101.

[3]) Gelegentlich der Beratung der loi Naquet 1880 und 1882 wurde der Art. 231 C. c. wegen seiner Unbestimmtheit sehr heftig bekämp namentlich von Eynard-Duvernay, der in einer Sitz ung des Senats

Den „sévices“ kommt gegenüber den „injures graves“ keine selbständige Bedeutung zu. Sie unterliegen hinsichtlich ihrer Zulassung als Scheidunsgründe den gleichen Voraussetzungen wie jene. Es verhält sich mit ihrer besonderen Hervorhebung neben den „injures graves“ ähnlich wie mit den im § 1566 Satz 2 BGB. aus der Zahl der bedingten Scheidungsgründe beispielsweise angeführten „groben Mißhandlungen“.

Hinsichtlich der „excès“ besteht Streit darüber, ob sie zu den bedingten oder unbedingten Scheidungsgründen zu zählen sind. In der Rechtsprechung werden sie meist mit den „sévices“ und „injures graves“ zu einem einheitlichen bedingten Scheidungsgrund verschmolzen, wobei man sich offenbar darauf stützt, daß der Code civil sie hintereinander in demselben Artikel aufzählt[1]). Man meint, daß der Richter die Schwere der in den „excès“ liegenden Pflichtverletzungen ebenso abzuwägen habe wie bei den einfachen Mißhandlungen. So äußerte Barthe bei Beratung der Loi Naquet im Jahre 1882 in der Deputiertenkammer (Dalloz, Loi sur le divorce, S. 102):

„Ainsi quelquefois une main levée, une menace de frapper, une poussée suffit pour constituer un excès de nature à faire prononcer le divorce. Au contraire, une voie de fait bien caractérisée, par exemple, un soufflet, sera con-

---

ausrief: „Ne voyez-vous pas de suite, vous qui avez l'expérience des hommes et des choses que ces mots ‚sévices, injures graves‘ sont bien élastiques; ce sont des mots dont on peut faire tout ce qu'on veut: cela veut dire tout ou rien. Cela veut dire le revolver on la chiquenaude; cela veut dire que le magistrat sera maître souverain, que l'arbitraire régnera dans le prétoire, et qu'en définitive, la paix et l'avenir des familles seront à la merci des tribunaux.“ Dalloz, Loi sur le divorce S. 101. — In Deutschland wurde übrigens bei Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches eine ähnlich heftige Sprache gegen den § 1568 BGB. (E. I. § 1444) geführt, den man als einen „der richterlichen Willkür Tür und Tor öffnenden Kautschukparagraphen“ bezeichnete; vgl. Müser S. 68.

[1]) Der Art. 231 C. c. lautet: „Le sépoux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre.“

sidérée par les mêmes juges non plus comme un excès, mais comme un acte de vivacité ou de mauvaise humeur accidentelle ne pouvant tirer à conséquence."

Es mag zugegeben werden, daß der Richter den gegen einen Ehegatten geführten Schlag in dem einen Fall als Lebensnachstellung und in dem anderen als unbedeutende, die Scheidung nicht begründende Mißhandlung ansehen kann. Daraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß die „excès" ein bedingter Scheidungsgrund etwa wie die Sävitien sind. Denn die Entscheidung der Frage, weshalb ein Schlag, den ein Ehegatte gegen einen andern geführt hat, das eine Mal als unbedeutende Mißhandlung, das andere Mal als Lebensnachstellung und Scheidungsgrund anzusehen ist, hängt lediglich davon ab, ob der subjektive Tatbestand der Lebensnachstellung erfüllt ist oder nicht. Letzterer besteht in der auf die Lebensgefährdung gerichteten Absicht (vgl. unten S. 45). Ob jene Absicht im Einzelfall vorliegt, ist allerdings vom Richter an Hand der besonderen Tatumstände in freier Bewelswürdigung festzustellen. Aber sobald der subjektive und objektive Tatbestand der „excès" bewiesen ist, m u ß der Richter die Scheidung aussprechen. Keineswegs liegt es ihm dann noch etwa, wie bei den bedingten Scheidungsgründen, ob, nachzuprüfen, daß hierdurch auch das eheliche Zusammenleben für den verletzten Ehegatten unerträglich geworden ist. Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 231 C. c. rechtfertigt diesen Standpunkt. Der dem Tribunat im Jahre 1802 vorgelegte Regierungsentwurf enthielt einen besonderen Scheidungsgrund der Lebensnachstellung [1]). Das Tribunat beseitigte jenen Artikel, „weil er den klagenden Ehegatten zwinge, gegen seinen Ehegenossen eine Anschuldigung zu erheben, welche ihn einer sehr schweren Bestrafung aussetzen würde". Es erkannte aber die Selbständigkeit der Lebensnachstellung als Scheidungsgrund

---

[1]) Der Artikel lautete: „L'attentat de l'un des époux à la vie de l'autre sera, pour ce dernier, une cause de divorce." Vgl. Dalloz 1883. 2. 101. Note 1.

dadurch an, daß es das Wort „excès“, mit welchem zugleich die lebensgefährdenden Mißhandlungen umfaßt werden sollten, in den Art. 231 C. c. einfügte, um so die Attentate aus der Zahl der einfachen Sävitien hervorzuheben (vgl. Dalloz 1888. 2. 101 Note 1). Hierdurch wird die Ansicht derjenigen widerlegt, welche in den „excès, sévices ou injures graves“ des Art. 231 C. c. lediglich einen wortreichen Ausdruck („redondance“; Roguin S. 309 Nr. 240) sehen. In der Lehre wird denn auch meist der selbständige und unbedingte Charakter der „excès“ anerkannt[1]). Die Scheidungsgründe der Art. 229, 230 und 232: Ehebruch und Verurteilung zu peinlichen und entehrenden Strafen sind unbedingte[2]).

In Deutschland hütete man sich bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor der kasuistischen Aufzählung der bedingten Scheidungsgründe und stellte einen allgemeinen Grundsatz auf, welcher die Voraussetzungen für alle bedingten Scheidungsgründe gleichmäßig angibt. Der § 1568 BGB. bestimmt:

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsitttliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.“

[1]) Vgl. Dalloz in Note 1 zu Req. 9. Februar 1897 D. 97. 1 550. — Übrigens wird von den Gegnern dieser Lehre zugegeben, daß das richterliche Ermessen bei den „excés“ bedeutend mehr eingeschränkt sei als bei den „sévices“ und „injures graves“.

[2]) Einige Schriftsteller wollen dem Richter auch hinsichtlich des Ehebruchs ein gewisses Schätzungsrecht zugestehen. Vgl. Dalloz 1901. 1. 470 Note 4. — Nach belgischem Recht (Code belge Art. 230) ist der Ehebruch des Mannes beschränkt auf den Fall „lors qu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune“. Die Begriffe „Halten einer Konkubine“ und „gemeinschaftliche Wohnung“ sind der richterlichen Schätzungsgewalt unterworfen. In der Praxis hat das Anlaß gegeben, die besonderen Umstände des Falles und die persönlichen Lebensverhältnisse der Ehegatten zur Beurteilung mit heranzuziehen. Es wird daher dieser Scheidungsgrund zu den bedingten gerechnet. Vgl. Dalloz a. a. O.

Bei Vergleichung des im § 1568 BGB. aufgestellten Grundsatzes mit dem durch die französische Praxis entwickelten Begriff der „injures graves“ ergibt sich eine fast völlige Übereinstimmung. Hier wie dort sind zur Begründung der Scheidung vier Voraussetzungen erforderlich:

1. schwere Verletzung ehelicher Pflichten;
2. schweres Verschulden;
3. Zerrüttung der Ehe;
4. Kausalität zwischen Verschulden und Zerrüttung.

Nur in zwei Beziehungen weicht meines Erachtens der Tatbestand der „injure grave“ nach der heutigen französischen Lehre und Praxis von dem des § 1568 BGB. ab.

Erstens: Nach deutschem Recht wird der schweren Verletzung ehelicher Pflichten das unsittliche und unsoziale Verhalten eines Ehegatten schlechthin gleichgestellt, während die französische und noch mehr die belgische Jurisprudenz es nur in Einzelfällen und nur sehr einschränkend und verklausuliert als Scheidungsgrund anerkennen (vgl. unten S. 63 f.).

Zweitens: Der Grad der verschuldeten Zerrüttung der Ehe muß nach deutschem Recht ein solcher sein, daß dem verletzten Ehegatten „die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann“. Dagegen genügt zur Begründung der „injure grave“ meines Erachtens die Feststellung, daß das gemeinschaftliche Leben infolge des schuldhaften Verhaltens des einen Ehegatten für den verletzten Ehegatten gegenwärtig, d. h. im Zeitpunkt der Urteilsfällung, unerträglich ist. Es darf also nach deutschem Recht für die nächste Zukunft keine Aussöhnung der Ehegatten zu erwarten sein[1]). Unbedingte Scheidungsgründe sind nach deutschem Recht der Ehebruch und die ihm verwandten Delikte, Bigamie und widernatürliche Unzucht (BGB. § 1565), die Lebensnachstellung (BGB. § 1566) und die bösliche Verlassung (BGB. § 1567)[2]).

[1]) A. M. scheinbar RG. 9. Dezember 1907 JW. 08, 43 Nr. 17: „Die Möglichkeit einer künftigen Aussöhnung der Parteien sei nicht zu berücksichtigen.“

[2]) Von dem für unsere Erörterung völlig unerheblichen Streit über die Zugehörigkeit der Geisteskrankheit (BGB. § 1569) zu den unbedingten oder bedingten Scheidungsgründen wird hier abgesehen.

B. Die einzelnen Scheidungsgründe in der kumulativen, französisch-deutsch-rechtlichen Gestaltung.

Bei Vergleichung und Ordnung der einzelnen unbedingten und bedingten Scheidungsgründe des französischen und deutschen Rechts ergeben sich für unsere Frage gemäß Art. 17 Abs. 4 EGBGB. drei Gruppen kumulativer, französisch-deutschrechtlicher Scheidungsgründe:

1. die zweiseitig (nach französischem und deutschem Recht) unbedingten Scheidungsgründe: Ehebruch und Lebensnachstellung;
2. die einseitig (nach französischem oder deutschem Recht) unbedingten Scheidungsgründe, und zwar
   a) die nach französischem Recht unbedingten, nach deutschem Recht bedingten: Verurteilung wegen entehrender Verbrechen;
   b) die nach deutschem Recht unbedingten, nach französischem Recht bedingten: Bigamie, widernatürliche Unzucht und bösliches Verlassen;
3. die zweiseitig (nach französischem und deutschem Recht) bedingten Scheidungsgründe: das sind alle übrigen Scheidungsgründe.

Bei den unter 1 genannten Scheidungsgründen hat der deutsche Richter lediglich die Tatsachen festzustellen, an deren Vorhandensein nach französischem sowie deutschem Recht bedingungslos das Scheidungsrecht geknüpft ist. Bei der zweiten Gruppe dagegen müssen die oben (S. 39) erwähnten besonderen Voraussetzungen entweder der „injure grave“ (so bei den oben 2b genannten Scheidungsgründen) oder des § 1568 BGB. (wie bei den oben 2a genannten Scheidungsgründen) und bei der dritten Gruppe gemäß dem Grundsatz der Kumulation die Voraussetzungen entweder der „injure grave“ oder des § 1568 BGB., falls sie die schwereren sind, je nach Lage der Sache besonders festgestellt werden.

1. Die zweiseitig (nach französischem und deutschem Recht) unbedingten Scheidungsgründe.

a. Der Ehebruch (adultère).

An die Spitze der Scheidungsgründe hat sowohl das französische wie auch das deutsche Recht die gröbste Verletzung der ehelichen Pflichten, den Ehebruch, gestellt. Sowohl nach dem Code civil (Art. 229, 230), wie auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1565) ist der Ehebruch ein unbedingter Scheidungsgrund, indem hier wie dort davon ausgegangen ist, daß ein solcher Treubruch in der Mehrzahl aller Fälle das eheliche Verhältnis völlig zerrüttet, mithin eine besondere, hierauf sich erstreckende, richterliche Prüfung sich erübrigt[1]).

Der Tatbestand des Ehebruchs erfordert die Vereinigung der Geschlechtsteile von zwei Personen verschiedenen Geschlechts, deren eine verheiratet ist[2]). Der Versuch des Ehebruchs sowie bloßer unerlaubter Umgang, intime Vertraulichkeiten, so schwer sie auch gegen die eheliche Treupflicht verstoßen mögen, geben weder nach französischem noch deutschem Recht einen unbedingten Scheidungsgrund. Wohl aber kann ein derartiges Verhalten bedingt die Scheidung rechtfertigen, sofern es als „injure grave" zu erachten ist und unter die Voraussetzungen des § 1568 BGB. fällt[3]). Die dringende Vermutung des Ehe-

[1]) Einige französische Schriftsteller erkennen dem Richter auch bezüglich des Ehebruchs „un certain pouvoir d'appréciation" zu. Vgl. Dalloz 1901. 1. 470 Note 4. — Vgl. auch Neustadt S. 279.

[2]) Vgl. Dalloz 1911. 2. 29 Note 4: „L'union consommé des sexes" ist erforderlich und ausreichend; Brüssel 19. Juni 1909 D. 11. 2. 28. — Nach deutschem Recht ist der Begriff des Ehebruchs aus § 172 StrGB. entlehnt. Vgl. RG. 6. März 1902. JW. 02 Beil. 3. S. 215 Nr. 60. Erler S. 95 Anm. 5, Müser, S. 23.

[3]) Vgl. Req. 10. Januar 1911 D. 12. 1. 198; Req. 28. April 1909 D. 09. 1. 311; Req. 2. Juni 1904 D. 04. 1. 474; Dalloz 1911. 2. 28 („tête à tête scabreux"); Req. 18 Dezember 1894 D. 95. 1. 260 (tentative d'adultère); C. de Caen 30. Juni 1891 D. 93. 2. 368 (familiarités); Trib. c. Toulouse 29. Mai 1890 D. 91. 2. 364. — Kein Scheidungsgrund: „simples apparences et une promiscuité de vie abso-

bruchs, z. B. die Tatsache, daß die Frau als „fille publique“ unter sittenpolizeilicher Kontrolle steht, genügt zwar nach französischem, nicht aber nach deutschem Recht. Hier müssen daher die Voraussetzungen des § 1568 BGB. besonders festgestellt werden[1]). Eine Unterscheidung des Ehebruchs des Mannes von dem der Frau besteht nach französischem und deutschem Recht nicht mehr. Der Code civil in seiner ursprünglichen Fassung dagegen ließ, ähnlich wie das römische Recht der Justinianischen Zeit[2]), den Ehebruch des Mannes nur unter der Voraussetzung als Scheidungsgrund zu, daß der Mann die Konkubine in der gemeinschaftlichen Wohnung gehalten hatte (Art. 230 C. c.). In Frankreich wurde diese Bestimmung nach heftigen Debatten in der Deputiertenkammer und im Senat durch die loi Naquet von 1884 beseitigt[3]). In Belgien dagegen ist die Unterscheidung heute noch in Geltung (Code belge Art. 230). Der Ehebruch des Mannes setzt danach ein Doppeltes voraus: erstens

---

lument ordinaire sur la campagne“; Trib. c. Castelsarrasin 14. August 1897, bestätigt durch C. de Toulouse 10. Februar 1898. D. 99. 2. 257-58. — Vgl. Erler S. 96; Müser S. 24; RG. 17. Juni 1901 JW. 01 S. 574 ff.

[1]) „Sufficit adulterium praesumtum“. Vgl. Dalloz 1911. 2. 29 Note 4. Civ. 13. November 1889. D. 90. 1. 36. — Vgl. Erler S. 96; Müser S. 24; RG. 24. September 1900 JW. 00, 728.

[2]) Der Ehebruch des Mannes war nach römischem Recht nur bedingt ein Scheidungsgrund, nämlich entweder wenn er mit der Absicht, die Frau zu kränken (illa contempta) oder in der ehelichen Wohnung (in eadem domo) begangen wurde, oder wenn der Ehemann in derselben Stadt in flagranti ertappt wurde, in der die Ehefrau wohnte, und wenn er trotz Vorhaltungen auf den ehebrecherischen Verkehr nicht verzichtete. Vgl. Roguin S. 291.

[3]) In der Sitzung der Deputiertenkammer vom 15. Juni 1882 kam es zu äußerst heftigen Diskussionen zwischen Alfred Naquet und Marcère, die für die Abschaffung des Unterschiedes eintraten, gegen Gatienau und Cavette. Im Senat wiederholten sich die Debatten am 5. u. 20. Juni 1884 (de Pressensé und Demôle gegen Emile Labiche). In der ersten Lesung des Entwurfs im Senat wurde der Antrag auf Beseitigung des Unterschiedes zurückgewiesen, am 20. Juni 1884 bei der zweiten Lesung mit 87 gegen 82 Stimmen angenommen. Vgl. Dalloz S. 101 (loi sur le divorce); Roguin S. 296.

das Halten einer Konkubine, also eine gewisse Dauer der ehebrecherischen Beziehungen. Ausgeschlossen sind mithin die gelegentlich begangenen Ehebrüche des Mannes; zweitens die Einführung der Konkubine in die gemeinschaftliche Wohnung.

Daß diese Bestimmung grundsätzlich zu verwerfen ist, folgt ohne weiteres aus ihrem flagranten Widerspruch zu den Grundgedanken eines richtigen Rechts überhaupt. Denn während einerseits von der Frau völlige Hingabe an den Mann zu ungeteilter Lebensgemeinschaft verlangt wird, soll es dem Mann beliebig gestattet sein, sich von der eigenen Gebundenheit an die Ehe nach Laune zu lösen (vgl. Stammler, Lehre vom richtigen Recht, S. 363). Aber die Tragweite dieser für die Frau entwürdigenden Unterscheidung ist in der gerichtlichen Praxis wesentlich eingeschränkt worden. Die belgische Rechtsprechung und die französische bis zum Jahr 1884 haben einmal die starren Voraussetzungen des Art. 230 C. c. durch weite Auslegung gemildert. So ist entschieden worden, daß ein Zimmer oder eine Wohnung, die sich der Ehemann außerhalb des ehelichen Domizils gemietet hat, als gemeinschaftliche Wohnung im Sinn des Art. 230 C. c. anzusehen ist[1]). Weiter ist überhaupt jeder Ehebruch des Mannes, der nicht unter Art. 230 C. c. fällt, als „injure grave“ und bedingter Scheidungsgrund gemäß Art. 231 C. c. erachtet worden, sofern der Ehebruch einen „öffentlichen Skandal“ verursacht hat[2]). Für die auf Grund

---

[1]) Vgl. C. de Toulouse 22. Februar 1900 D. 04. 2. 15 (vorübergehender Aufenthalt in einem Hotel genügt nicht); Req 5. August 1901 D. 01. 1. 470: Dalloz 1901. 1. 470 Note 4. — Bemerkenswert ist die Erweiterung des Art. 230 C. c. im badischen Landrecht von 1810 durch Satz 230 a: „Letzterer Fall wird für vorhanden erachtet, sobald sie (die Konkubine), es sei im Land oder im Ausland, so in der Nähe des Aufenthaltes des Mannes ist, daß sie einander von da aus zuwandeln können.“

[2]) Vgl. Dalloz 1886, 2. 31 Note 1, 2; Bericht Marcère's in der Deputiertenkammer, mitgeteilt in D. 84. 4. 101; Roguin S. 291. — Ebenso die rheinische Gerichtspraxis bis 1900. Vgl. Zachariae-Lingenthal, Bd. III, § 475 S. 104: Die hier geäußerte Ansicht, daß, ganz abgesehen von

des Art. 17 EGBGB. zu scheidenden Ehen ist diese unterschiedliche Behandlung des Ehebruchs des Mannes insofern noch von Bedeutung, als derselbe für eine Belgierin, die in Deutschland auf Scheidung klagt, keinen unbedingten Scheidungsgrund gewährt. Es müssen jeweils entweder die besonderen Voraussetzungen des Art. 230 Code belge, oder aber die der „injure grave" gemäß Art. 231 Code belge festgestellt werden.

Ein Scheidungsgrund wegen Ehebruchs liegt nicht vor, wenn der andere Ehegatte dem Ehebruch zugestimmt oder sich der Beihilfe oder Anstiftung dazu schuldig gemacht hat. Im deutschen Recht ist dies in § 1565 Abs. 2 BGB. ausdrücklich bestimmt. Im Code civil dagegen findet sich darüber keine Bestimmung. Man zögerte daher in Frankreich lange Zeit, dieses Prinzip anzuwenden, weil man meinte, daß nicht nur die Scheidungsgründe, sondern auch die das Scheidungsrecht verwirkenden Tatsachen (fins de non-recevoir) im Gesetz erschöpfend behandelt sind. Zuerst im Jahre 1893, soweit zusehen ist, wies die Cour. de Paris die Scheidungsklage eines Ehemannes wegen Ehebruchs der Frau zurück, weil der Mann das Verhalten der Frau nicht bloß ertragen, sondern begünstigt hatte (C. d. Paris 18. Juli 1893 D. 93. 2. 471). Seitdem hat sich die Einrede der Nachsicht (connivence) bezüglich des Ehebruchs in der französischen Jurisprudenz allmählich durchgesetzt[1]).

b) Lebensnachstellung (excès).

Das Trachten nach dem Leben des Ehegatten ist sowohl nach Art. 231 C. c. wie nach § 1566 BGB. ein unbedingter Scheidungsgrund (vgl. oben S. 36 ff.). Es sind darunter

---

dem geschlechtlichen Verhalten des Mannes sein Benehmen eine „schwere Beleidigung" gegen die Ehefrau enthalten müsse, steht im Widerspruch mit der heute in der französischen Jurisprudenz herrschenden Auffassung des Begriffes der „injures graves".

[1]) Vgl. Roguin S. 298 Nr. 227; Brüssel 19. Juni 1909 D. 11. 2. 28. und Dalloz in Note 5, 6 hierzu. S. auch unten S. 68.

nicht nur der eigentliche Mordversuch oder die ihm unmittelbar vorausgehenden Vorbereitungshandlungen zu verstehen, sondern jede auf Lebensgefährdung gerichtete Absicht, die irgendwie nach außen erkennbar geworden ist[1]). Es ist also eine Objektivierung des Willens erforderlich, und zwar nicht jede beliebige, sondern nur eine solche, die mit tauglichen Mitteln begonnen ist. Der Versuch mit untauglichen Mitteln, z. B. das Totbeten, fällt nicht darunter[2]). Dagegen kann das Totbeten sehr wohl den Tatbestand der „injure grave" erfüllen und unter den Voraussetzungen des § 1568 BGB. einen bedingten Scheidungsgrund abgeben.

Der Begriff der „excès"[3]) nach französischem Recht ist ein weiterer als das „Trachten nach dem Leben" des § 1566 BGB. Die „excès" umfassen zugleich die lebensgefährlichen Mißhandlungen, die nach deutschem Recht nur bedingt gemäß § 1568 BGB. die Scheidung begründen (Planck, Anm. 2 zu § 1566 S. 390; Erler S. 99/100; Müser S. 34). Franzosen, die in Deutschland wegen lebensgefährlicher Mißhandlungen auf Scheidung klagen, müssen also die Voraussetzungen des § 1568 BGB. nachweisen.

Die Nachstellung nach dem Leben eines Verwandten des Ehegatten begründet weder den Tatbestand der „excès"

[1]) Der Mordversuch fällt direkt darunter; vgl. C. de Paris 28. Oktober 1886 D. 88. 2. 101. Die Absicht allein (Mordplan, Drohungen) genügt nicht. Vgl. Req. 19. Juli 1909 D. 09. 1. 503. — OLG. Stuttgart 5. 5. 08 Mugdan-Falkmann XVIII, 271.

[2]) So Neustadt S. 287; dagegen die herrschende Ansicht: Erler S. 99 Anm. 3; RG. 22. Juni 1900 in RG. 46, 154; OLG. Dresden 29. Mai 1908 in Mugdan-Falkmann, 18, 272.

[3]) Im badischen Landrecht Satz 231 übersetzt mit „Lebensgefährlichkeit"; Surville, Bd. 1, 128 Nr. 206, definiert die excès wie folgt: „des faits qui vont jusqu'à mettre en jeu l'existence du conjoint qui en est la victime". Dalloz 1895. 2. 64 Note 2 definiert: „violences ou attentats de nature à mettre en péril la vie ou au moins la santé de la personne". Vgl. auch Trib. c. Perpignan 15. Mai 1894, bestätigt durch C. de Montpellier 5. Februar 1895 D. 96. 201 (attentat à la vie ou acte mettant en danger la vie), ebenso Trib. c. Seine 13. August 1885; bestätigt C. de Paris 20. Oktober 1886 D. 88. 2. 101.

noch den des § 1566 BGB. Dagegen wird hier meist eine „injure grave“ vorliegen und auch nach § 1568 BGB. die Scheidung begründet sein (vgl. Roguin S. 302 Nr. 232).

2. Die einseitig (nach französischem oder deutschem Recht) unbedingten Scheidungsgründe.

a) Die französisch-rechtlich unbedingten, die deutsch-rechtlich bedingten Scheidungsgründe.

Nach Art. 232 C. c. gewährt die Verurteilung eines Ehegatten zu einer peinlichen und entehrenden Strafe dem anderen Ehegatten einen unbedingten Scheidungsgrund. Das Scheidungsverfahren ist hier ein summarisches: es bedarf nicht einmal der Ladung des beklagten Ehegatten vor das Tribunal. Es genügt die Einreichung des Klagegesuchs unter Beifügung einer Ausfertigung des Strafurteils (Art. 261 C. c.)[1]) Das französische Strafrecht unterscheidet zwischen kriminellen Strafen wegen Verbrechen (peines afflictives et infamantes und peines infamantes) und korrektionellen Strafen wegen Vergehen (vgl. C. pénal Art. 6—9). Der C. c. in seiner ursprünglichen Fassung gab wegen jeder Verurteiluug zu einer kriminellen Strafe einen unbedingten Scheidungsgrund. Durch die loi Naquet von 1884 wurden die bloß infamierenden Strafen (Verbannung, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte; C. pénal Art. 8) wegen ihres politischen Charakters[2]) aus der Reihe der unbedingten Scheidungsgründe gestrichen und nur die „peines afflictives et infamantes“ (Todesstrafe, Zwangsarbeit und Reklusion; C. pénal Art. 7) als solche zugelassen[3]). Die Verurteilung zu einer korrektionellen Strafe

---

[1]) Vgl. Trib. c. Mayenne 28. August 1884, bestätigt durch C. d'Angers 12. Dezember 1884 D. 85. 2. 273.

[2]) Vgl. den Bericht Letelliers an die Deputiertenkammer, mitgeteilt in Dalloz, Loi sur le divorce, S. 102 Anm. 1.

[3]) Nach dem von der Deputiertenkammer im Jahre 1882 angenommenen Entwurf hatte der Art. 232 C. c. folgende Fassung: „La condanmation de l'un des époux à une peine infamante autre que bannissement et la dégradation civique pour cause politique, sera pour

(Gefängnis, Geldstrafe; C. pénal Art. 9) gewährt keinen unbedingten Scheidungsgrund. Der Entwurf der Deputiertenkammer von 1882 enthielt eine besondere, dem Art. 231 C. c. angefügte Bestimmung, wonach die Verurteilung wegen einiger, kasuistisch aufgestellter Vergehen die Scheidung begründen solite[1]). Der Senat verwarf diesen Vorschlag, weil es dem Richter überlassen bleiben solle, den beleidigenden Charakter der Vergehen im Einzelfall einer besonderen Prüfung zu unterziehen. Letellier erklärte dazu in seinem Bericht an die Deputiertenkammer:

„Nous demeurons convaincus que, dans l'immense majorité des cas, les tribunaux considéront l'infamie du fait de l'un des époux comme une injure grave envers l'autre époux et prononceront le divorce."

In der Tat hat sich die gerichtliche Praxis einmütig auf den Standpunkt Letelliers gestellt und in zahlreichen Entscheidungen die Verurteilung wegen entehrender Vergehen als bedingten Scheidungsgrund (injure grave) anerkannt[2]).

In Belgien ist der Art. 232 Code civil in seiner ursprünglichen Fassung in Geltung geblieben. Da aber das belgische Strafrecht die Bezeichnung „peine infamante" beseitigt hat, so herrscht jetzt Streit darüber, ob der Art. 232 C. belge noch Gültigkeit besitzt. Es ist der Ansicht derjenigen beizutreten, welche die Anwendbarkeit des Art. 232 verneinen. Demgemäß ist die Verurteilung wegen entehrender Verbrechen

---

l'autre époux, un cas de divorce". Der Senat hat auf Vorschlag Humberts an die Stelle jener Fassung die jetzige des Art. 232 C. c. gesetzt. Sachlich ist dadurch der I. Entw. nicht verändert. Vgl. D. 84. 4. 102 Anm. 1.

[1]) „Ainsi qu'à raison de la condamnation de l'un d'eux à une peine correctionelle d'emprisonnement pour vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation de mineurs à la débauche, comme ausi de toutes condamnations à des peines correctionelles prononcées par les cours d'assisses et les conseils de guerre pour les armées de terre et de mer pour crimes à raison de l'admission de circonstances atténuantes." D. 84. 4. 101 Anm. 2.

[2]) Vgl. C. de Toulouse 7. Juli 1886 D. 88. 2. 52; C. de Toulouse 31. Dezember 1888 D. 90. 2. 104; C. d'Angers 13. April 1896 D. 96. 2. 439—40; vgl. auch Surville Bd. I, S. 129 oben; Roguin S. 303 Nr. 234.

und Vergehen nach belgischem Recht kein unbedingter Scheidungsgrund; dagegen kann sehr wohl die Scheidung aus dem Gesichtspunkt der „injure grave“ gemäß Art. 231 Code belge begründet sein[1]).

Während das französisch-belgische Recht an die Verurteilung des Ehegatten und die Art der erkannten Strafe anknüpft, hat man in Deutschland mit Recht den Nachdruck auf die Tat selbst gelegt; den nicht die Art der erkannten Strafe, sondern die aus der Tat hervorgehende unedle und verbrecherische Gesinnung bilden die causa dieses Scheidungsgrundes. Das deutsche Recht hat davon abgesehen, die Begehung von Verbrechen und Vergehen als unbedingten Scheidungsgrund zuzulassen. Ebenso ist auf eine besondere Hervorhebung dieses Scheidungsgrundes aus dem Tatbestand des § 1568 BGB., wie es im E. I § 1444 (gestrichen in der II. Kommission, vgl. Prot. IV, 413) geschehen war, verzichtet worden. Die Begehung von Verbrechen und Vergehen ist mithin in Deutschland nur dann ein Grund zur Scheidung, wenn sich die Tat als „ein ehrloses oder unsittliches Verhalten“ des Ehegatten darstellt, durch das die Ehe völlig zerrüttet ist (§ 1568 BGB.). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Richter unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage souverän abzuschätzen. Er ist bei seiner Entscheidung keineswegs an das Strafurteil gebunden (vgl. Erler S. 115; Müser S. 94, 95).

Für die Scheidungsklagen französischer oder belgischer Staatsangehöriger in Deutschland hat das die Folge, daß

---

[1]) Vgl. Brüssel 14. November 1871 D. 87. 5. unter „divorce-séparation de corps“ Nr. 2; Roguin a. a. O. Die Zulassung dieses Scheidungsgrundes ist aber in der belgischen Praxis sehr eingeschränkt worden; vgl. Leske-Löwenfeld IV, 312 Anm. 1 — Die gleiche Frage war für das rheinisch-französische Recht entstanden; vgl. Zachariae-Lingenthal III, § 475 S. 106/7 Anm. 13, der die Verurteilung zur Todes- und Zuchthausstrafe als unbedingten Scheidungsgrund zulassen wollte. Für das badische Recht war diese Frage durch Art. 14 des Ges. v. 23. Dezember 1871 über die Einführung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in der Weise gelöst, daß jede fünf Jahre übersteigende Freiheitsstrafe einen unbedingten Scheidungsgrund gewährte.

sie auf Grund eines Strafurteils allein die Scheidung der Ehe nicht beanspruchen können. Sie müssen ebenso wie die deutschen Staatsangehörigen sämtliche Voraussetzungen des § 1568 BGB. nachweisen, insbesondere dem Richter die Überzeugung verschaffen, daß ihnen die Fortsetzung der Ehe infolge der schimpflichen Tat des anderen Ehegatten nicht zugemutet werden kann[1]). Hat der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, dem Verbrechen oder Vergehen zugestimmt, oder sich der Teilnahme (Mittäterschaft), Anstiftung oder Beihilfe) schuldig gemacht, so ist weder nach französischem noch nach deutschem Recht ein Scheidungsgrund gegeben[2]).

b. Die deutsch-rechtlich unbedingten, französisch-rechtlich bedingten Scheidungsgründe.

aa) Bigamie und widernatürliche Unzucht.

Das deutsche Recht hat in § 1565 BGB. dem Ehebruch die Doppelehe und die widernatürliche Unzucht gleichgestellt. Der Scheidungsgrund der Doppelehe liegt vor, wenn ein Ehegatte, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, eine neue Ehe eingeht (StrGB. § 171). Es muß also eine formell bestehende zweite Ehe geschlossen sein. Selbständige Bedeutung kommt diesem Scheidungsgrund gegenüber dem Ehebruch nur insoweit zu, als nicht die zweite Ehe konsummiert ist (vgl. Erler S. 97; Müser S. 26; Tunica, § 23 S. 103). Ist die neue Ehe geschlechtlich vollzogen, so liegt bereits der Scheidungsgrund des Ehebruchs vor. Freilich ist bei dem Scheidungsgrund der Bigamie die Beweislage des Klägers günstiger als bei dem

---

[1]) Vgl. bezüglich der einzelnen Verbrechen und Vergehen die in der deutschen Rechtsprechung als bedingte Scheidungsgründe anerkannt sind, Tunica § 30 S. 171-180.

[2]) Vgl. Surville I, 133 Nr. 214; Roguin, S. 299 Nr. 229; Dalloz in Note 5, 6 zu Brüssel 19. Juni 1909 D. 11. 2. 29 und die Ausführungen Jottrands dortselbst. — Vgl. Erler S. 116; Müser S. 94.

einfachen Ehebruch, weil nur die Tatsache der Doppelehe bewiesen zu werden braucht.

Das französische Recht kennt einen besonderen Scheidungsgrund der Doppelehe nicht. Ist die zweite Ehe konsummiert, so gewähren die Art. 229, 230 C. c. einen unbedingten Scheidungsgrund wegen Ehebruchs. Kann die Vollziehung der zweiten Ehe nicht nachgewiesen werden, so ist nach dem Code civil allerdings nur ein bedingter Scheidungsgrund (injure grave) gegeben [1]).

Was die widernatürliche Unzucht betrifft, so hat das Bürgerliche Gesetzbuch nur die zwischen Personen männlichen Geschlechts (Päderastie) und die von Menschen mit Tieren (Bestialität) als unbedingten Scheidungsgrund zugelassen (§ 175 StrGB.). Ausgeschlossen sind also vor allem die weibliche Homosexualität und die in den §§ 174, 176 StrGB. genannten Sittlichkeitsdelikte [2]). Unter widernatürliche Unzucht fällt nicht jede unzüchtige, d. h. gegen die Schamhaftigkeit verstoßende Handlung, sondern nur die auf Erregung und Befriedigung des Geschlechtstriebs gerichtete [3]).

Dessenungeachtet können alle unzüchtigen Handlungen, mögen sie nun unter das Strafgesetz fallen oder nicht, einen bedingten Scheidungsgrund gemäß § 1568 BGB. abgeben (Mot. IV, 584).

Nach dem Code civil sind die Päderastie und Bestialität, sowie alle übrigen Sittlichkeitsdelikte nur als bedingte Scheidungsgründe anerkannt [4]). Es muß jeweils der Charakter der „injures graves“ gegeben sein. Wird also von Franzosen oder

---

[1]) Bigamie ist stets als injure grave anzusehen. Vgl. Trib. c. Lyon 1. Juni 1881, bestätigt durch C. de Lyon 19. August u. 29 Dezember 1881 D. 82. 2. 114. Roguin 301. Nr. 231.

[2]) Ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, diese Delikte ebenfalls als unbedingte Scheidungsgründe zuzulassen, wurde abgelehnt. Vgl. Planck, IV, S. 389 Anm. 5 zu § 1565.

[3]) Gegenseitige Onanie erfüllt nicht den Tatbestand des § 175 StrGB. Vgl. RG. 15. November 1892; in RGStr. 23, 289: RG. 3. Februar 1890 in RGStr. 20. 225; Tunica § 24, 104.

[4]) Vgl. Req. 19. Juli 1909 D. 09. 1. 503 (relations étrangères avec un ami); Roguin S. 301 Nr. 231.

Belgiern in Deutschland die Scheidung wegen widernatürlicher Unzucht begehrt, so ist der deutsche Richter gemäß Art. 17 Abs. 4 EGBGB. verpflichtet, festzustellen, daß das eheliche Zusammenleben für den klagenden Ehegatten infolge des Verhaltens des andern Ehegatten unerträglich geworden ist. Es ist jedoch zu erwähnen, daß in gewissen Fällen auch nach französischem Recht die Sittlichkeitsverbrechen einen unbedingten Scheidungsgrund abgeben können, wenn nämlich wegen des Sittlichkeitsverbrechens (z. B. Code pénal Art. 332, 333) Verurteilung zu einer peinlichen und entehrenden Strafe, der in Deutschland wohl die Zuchthausstrafe gleichgesetzt werden darf, erfolgt ist (C. c. Art. 232)[1]).

bb) Bösliches Verlassen (abandon injurieux).

Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Das französische sowohl wie das deutsche Recht haben dies besonders hervorgehoben (vgl. Art. 214 C. c.; BGB. § 1353 Abs. 1.) Leben die Ehegatten getrennt voneinander, so verletzen sie unter Umständen ihre gesetzliche Pflicht. Aber das Gesetz knüpft nicht schon an die gesetzwidrige Tatsache des Getrenntlebens eine juristische Folge. Es ist den Ehegatten nach französischem wie nach deutschem Recht unbenommen, auf Grund gegenseitigen Einverständnisses tatsächlich voneinander getrennt zu leben. Freilich wird eine vertragliche Bindung der Ehegatten an diesen gesetzwidrigen Zustand nicht anerkannt[2]). Durch Vertrag kann weder nach französischem

[1]) Über die Zustimmung zu den Sittlichkeitsvergehen und die Teilnahme daran s. oben S. 49.

[2]) Der Art. 214 C. c. gestattet keine „situation intermédiaire“ zwischen Ehe, Trennung von Tisch und Bett und Scheidung. Vgl. C. de Dijon 13. November 1892 (gegen Trib. c. Mâcon 29. März 1892) D. 93. 2. 273. Eine „séparation amiable“ kann aber nicht als „abandon injurieux“ und Scheidungsgrund geltend gemacht werden. Vgl. Trib. c. Seine 2. November 1899 D. 00. 2. 298—99. — Vgl. dagegen RG. v. 29. Mai 1905 in RG. 61, 55: „Wenn eine kürzere, nur vorübergehende Trennung zwischen den Ehegatten vertraglich vereinbart ist, so ist diese für beide Teile bindend; a. M. Müser S. 55/56.

noch nach deutschem Recht ein Anspruch auf Getrenntleben begründet werden. Dagegen kann ein gesetzliches Recht auf Getrenntleben entstehen, wenn sich das Verlangen eines Ehegatten auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft als Mißbrauch seines Rechts darstellt[1]). Auch die Abwesenheit eines Ehegatten für sich allein begründet keinerlei Rechtsfolge. In Frankreich hatte man bei Beratung der loi Naquet erwogen, die „absence déclarée" als peremptorischen Scheidungsgrund zuzulassen. Die Aufnahme scheiterte aber an dem Widerstand des Senats[2]). Das französisch-belgische Recht kennt den Scheidungsgrund der Verlassung nicht. Die französischen Gerichte haben aber in feststehender Rechtsprechung die schuldhafte, rechtswidrige Aufhebung der häuslichen Lebensgemeinschaft seitens eines Ehegatten als „injure grave" und bedingten Scheidungsgrund anerkannt[3]). Gleichgültig ist dabei, auf welche

---

[1]) So ausdrücklich BGB. § 1353 Abs. 2. Der C. c. Art. 214 enthält keinen ähnlichen Zusatz; es liegt hier eine Lücke im Recht vor. Dalloz nimmt ein Recht auf Getrenntleben an „quand l'un des époux rend la vie commune intolérable". Vgl. Dalloz 1893. 2. 273. Dagegen C. de Dijon 23. November 1892. s. 51 Anm. 2. Der Ansicht Dalloz' dürfte zuzustimmen sein.

[2]) Der Entw. des Gesetzes von 1884 hatte die Verlassung eines Ehegatten durch den andern allgemein als Scheidungsgrund aufgenommen. Die Deputiertenkammer wollte die Zulassung beschränkt wissen. Man verwies daher die Frage an die Kommission zur Prüfung zurück Diese entschied: „qu'il était préférable de ne pas faire de l'absence une cause péremptoire de divorce, mais qu'il n'y avait aucun inconvénient à permettre, dans certains cas, le divorce quand l'absence aurait duré pendant un délai assez long." Die Kommission schlug eine fünfjährige Frist seit Feststellung der Abwesenheit vor. Der Vorschlag wurde im Senat (7. Juni 1884) verworfen. Vgl. Dalloz, Loi sur le divorce S. 102 Anm. 1.

[3]) Überwiegende Meinung: C. d. Riom 22. März 1906. D. 06. 2. 270. C. de Montpellier 16. Januar 1902 (Trib. c. Perpignan 25. Mai 1901). D. 02. 2. 288. Req. 14. Mai 1902. D. 02. 1. 224; C. d. Paris 13. April 1897. D. 98. 2. 137; Req. 19. Juli 1893. D. 94. 1. 40. Req. 20. November 1893. D. 94. 1. 286. Req. 3. Januar 1893. D. 93. 1. 517. C. d'Amiens 30. November 1887 (Trib. c. Péronne 7. Juli 1886). D. 90. 5. unter „divorce" Nr. 11; Brüssel 14. November 1871. D. 87. 5.

Weise die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bewirkt ist. Die Entfernung aus der gemeinschaftlichen Wohnung wider den Willen des verlassenen Ehegatten berechtigt ebenso zur Scheidung wie die Weigerung des einen Ehegatten, den anderen in die Wohnung aufzunehmen (C. de Paris 20. Juli 1904, D. 06. 1. 351) oder die Weigerung der Ehefrau, dem Ehemann in die neue Wohnung zu folgen (Trib. c. Cherbourg 8. Februar 1899. D. 00. 2. 206). Jedoch müssen jeweils die Voraussetzungen der „injure grave" bewiesen werden. Eine Entfernung von kurzer Dauer erfüllt regelmäßig den Tatbestand der injure grave nicht. Die Weigerung, die häusliche Lebensgemeinschaft herzustellen, muß vielmehr hartnäckig und unberechtigt sein, und darf nicht veranlaßt sein durch ein vorangegangenes schuldhaftes Verhalten des anderen Teils[1]). Ist die Abwesenheit eines Ehegatten nicht auf den unberechtigten Wunsch, sich der Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft zu entziehen, zurückzuführen, verbüßt er z. B. eine längere Freiheitsstrafe, so ist kein Scheidungsgrund vorhanden[2]). Auch liegt keine „injure grave" vor, wenn die Frau die häusliche Gemeinschaft deshalb verweigert, weil der Ehemann keine ihrem Stande und ihrer Würde angemessene Wohnung hält oder wenn die Frau sich entfernt, um sich heftigen Szenen seitens des Ehemanns zu entziehen[3]).

---

unter „divorce" Nr. 1. Trib. c. Langres 13. August 1884. D. 84. 5. unter „divorce" Nr. 1. Dalloz 1902. 2. 288 Note 1—3 und 1898. 2. 137 Note 2. Roguin S. 304 Nr. 236.

[1]) Req. 20. Novembes 1893 D. 94. 1. 286; C. de Paris 13. April 1897 D. 98. 2. 137.

[2]) Vgl. Trib. c. Chambéry 22. Juni 1909 D. 09. 5. 68: Keine injure grave, wenn der Mann sich auf die Flucht begibt, um sich einer gegen ihn gerichteten strafgerichtlichen Verfolgung zu entziehen. Anders dagegen, wenn der verlassene Ehegatte dadurch in die höchste Not gerät. Vgl. unten S. 62.

[3]) Vgl. Req. 27. Januar 1908. D. 08. 1. 154. — Diese Frage ist sehr streitig. Die Weigerung der Frau ist als berechtigt anerkannt, wenn der Mann ihr nur ein „domicile fictiv qui la laisse dans une situation précaire" anbietet. Brüssel 11. März 1807. D. 09. 2. 359. Note 1—3; oder wenn er seinen Wohnsitz aufgibt, um sich zu seinen

Das deutsche Recht hat nach dem Vorbild des protestantischen Eherechts die „bösliche Verlassung“ als unbedingten Scheidungsgrund aufgenommen (§ 1567 BGB.). Der Tatbestand der böslichen Verlassung ist eng umgrenzt. Es müssen zwei Fälle unterschieden werden:

1. Der Aufenthalt des beklagten Ehegatten ist bekannt; hier ist die Scheidung nur unter vier Voraussetzungen zulässig: die rechtskräftige Verurteilung des beklagten Ehegatten zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die Nichtbefolgung dieses Urteils während eines Jahres, die bösliche Absicht während dieser Zeit und die eigentliche Scheidungsklage (§ 1567 Abs. 2 Ziff. 1 BGB.);
2. Der Aufenthalt des beklagten Ehegatten ist unbekannt oder zwar bekannt, aber an einem solchen Ort im Ausland gelegen, daß die Zustellung im Wege der Rechtshilfe nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht (vgl. § 203 ZPO.). Hier sind die Voraussetzungen der Scheidung weniger strenge. Erforderlich sind die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung während eines Jahres bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung des Scheidungsprozesses (§ 203 ff. ZPO.) und die bösliche Absicht des Beklagten.

Die bösliche Absicht bedingt in dem Falle zu 1 und 2 nichts weiter als das Bewußtsein des beklagten Ehegatten, die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft zu verletzen (vgl. Planck IV, 391 Anm. 2bγ zu § 1567). Eine bösliche Absicht liegt nicht vor, wenn der beklagte Ehegatte gemäß § 1353 Abs. 2 BGB. die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verweigern kann [1]). Wenn die Voraussetzungen des § 1567 BGB.

Eltern zurückzuziehen. Liège 20. Januar 1841 D. a. a O. Anders dagegen, wenn der Ehemann durch Unglück und Armut gezwungen ist, bei seinen Eltern ein Asyl zu suchen. Dalloz 1909. 2. 359 Note 1—3. Vgl. ferner Trib. c. Corbeille 15. Mai 1907. D. 09. 2. 359.

[1]) Wann die Sachlage hierzu angetan ist und in welchen Fällen die deutsche Praxis die Weigerung als berechtigt anerkennt, darüber s. Tunica § 26 S. 109—110; Müser S. 50 ff. — — Eine zwangsweise

nicht vollständig erfüllt sind, so kann gleichwohl noch die Scheidung bedingt gemäß § 1568 BGB. begründet sein. (... Vgl. RG. 17. Oktober 1907 JW. 07, 702; Tunica § 34 S. 201 ff. ...)

Für französische und belgische Staatsangehörige ist die Scheidungsklage aus § 1567 BGB. versagt. Der Art. 17 Abs. 1 EGBGB. verpflichtet den deutschen Richter die Klage von Franzosen und Belgiern wegen böslicher Verlassung nach dem Art. 231 C. c. zu beurteilen. Es ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen der „injure grave" gegeben sind. Der Grundsatz der Kumulation des deutschen Rechts (Art. 17 Abs. 4 EGBGB.) zwingt ihn aber nicht notwendig zur Feststellung der Voraussetzungen des § 1568 BGB. Ist beispielsweise der Aufenthalt des ausländischen Beklagten unbekannt und liegen die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung vor, so genügt die kumulative Beachtung des § 1567 Abs. 2 Ziff. 2 BGB. Anders ist die Sachlage dagegen, wenn der Aufenthalt des beklagten Ehegatten bekannt ist. Denn die Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, wie sie nach § 1567 Abs. 2 Ziff. 1 erforderlich ist, ist für französische und belgische Ehegatten nicht zulässig, da ihr Heimatsrecht ihnen eine derartige Klage nicht gewährt.

3. Die zweiseitig (nach französischem und deutschem Recht) bedingten Scheidungsgründe.

a) Schwere Verletzungen ehelicher Pflichten.

aa) Mißhandlungen (sévices).

Unter den „sévices" des Art. 231 C. c. sind alle diejenigen Mißhandlungen zu verstehen, die nicht einen lebensgefährdenden Charakter haben und unter den Tatbestand der „excès" fallen.

Das Gesetz enthält keine Definition der „sévices"; es hat die Auslegung des Begriffes der Wissenschaft überlassen

---

Zurückführung der Frau in die eheliche Wohnung, wie sie in der französischen Jurisprudenz anerkannt wird (vgl. Surville I, 124 Nr. 195; Roguin S. 190 Nr. 138), kennt das deutsche Recht nicht. Vgl. § 888 Abs. 2 ZPO.

(Dalloz, 1910, 1. 464 Note 1)[1]). Die Begriffe „excès“ und „sévices“ müssen voneinander getrennt und nicht, wie einige Schriftsteller wollen, zu einem einheitlichen Scheidungsgrund verschmolzen werden. Die Ansicht, daß der Gesetzgeber mit der Aufzählung der „excès“ und „sévices“ im Art. 231 C. c. nur einen „wortreichen Ausdruck“ (redondance) habe gebrauchen wollen, wird durch die Entstehungsgeschichte des Art. 231 C. c. widerlegt (vgl. hierüber oben S. 36ff.). Zu den Sävitien gehören namentlich alle gesundheitsgefährdenden Behandlungen[2]). Es ist jedoch nicht notwendig, daß in concreto stets eine Beschädigung an der Gesundheit des verletzten Ehegatten eingetreten ist. Es genügt die objektive Eignung der Behandlung, erfahrungsgemäß eine Beschädigung der Gesundheit herbeizuführen. Aber auch Mißhandlungen, welche nicht jene Eignung haben, sind unter die Sävitien des Art. 231 C. c. zu zählen, sofern besondere

---

[1]) In der Regel werden die „sévices“ definiert als „violences (voies de fait) ayant un certain caractère d'habitude et de continuité et revêtant un gravité suffisante, pour rendre la vie commune insupportable à l'époux qui en est la victime“. So Trib. c. Perpignan 15. Mai 1894, bestätigt durch C. de Montpellier 5. Februar 1895 D. 96. 2. 101. Vgl. den Bericht Barthe's in Dalloz, Loi sur le divorce S. 101.

[2]) Die Frage, ob die brutale und gesundheitsgefährliche Ausübung des Beischlafs seitens des Ehemannes als „sévice“ erachtet werden kann, ist bestritten. Einige Gerichte haben die Scheidung zugelassen, wenn die Ausübung in grausamer Weise und ohne Rücksicht auf die schwächliche Gesundheit der Frau stattfindet. So C. de Poitiers 3. Dezember 1894 D. 95. 2. 64. Tib c. Seine 20. Januar 1908 D. 08. 5r. 51. — Vgl. auch RG. 9 Oktober 1900 in RG. 47, 31ff.

Die Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit ist bisweilen als injure grave, häufiger als sévice angesehen. Sie begründet die Scheidung, wenn der andere Ehegatte trotz Kenntnis der ihm anhaftenden, infizierenden Krankheit den Beischlaf ausübt. Fahrlässiges Nichtwissen genügt nach französischem Recht nicht. Vgl. oben S. 29, 30; C. de Douai 18. März 1907 D. 07. 2. 294; C. de Paris 13. April 1897 D. 98. 2. 137. Trib. c. Douai 7. Januar 1908 D. 09. 5. 3; Trib. c. St. Quentin 24. Januar 1907 D. 07. 5. 28. Dalloz 1892. 1. 184 Note 1. — Vgl. auch RG. 16. November 1905 in RGRKomm. II, 188; OLG. Dresden 4. Mai 1906 in Mugdan-Falkmann, 14, 239; sträflicher Leichtsinn genügt unter Umständen, vgl. RG. 21. März 1907 im Recht 07, 1070 Nr. 2567.

Umstände, insbesondere ehrenkränkender Art, erschwerend hinzutreten (z. B. Mißhandlungen in Gegenwart von Dienstboten)[1]). Leichte Sävitien werden in der Regel nur dann einen Scheidungsgrund abgeben, wenn sie gewohnheitsmäßig und fortgesetzt stattfinden[2]). Das Gesetz erfordert aber nicht unbedingt eine Mehrheit von Mißhandlungen, wenn es auch im Art. 231 C. c. von Sävitien in der Mehrzahl spricht. Eine einzelne, grobe Mißhandlung kann zur Scheidung hinreichen, wenn sie das eheliche Zusammenleben für den mißhandelten Ehegatten zur Unmöglichkeit macht[3]). Bei der Entscheidung hierüber sind die Standesverhältnisse, der Bildungsgrad und der Charakter der Ehegatten von Einfluß[4]). Die Kumulation des deutschen Rechts bedingt als weitere Voraussetzung der Scheidung die Feststellung, daß die Fortsetzung der Ehe nach der ganzen Sachlage dem mißhandelten Ehegatten nicht zugemutet werden kann. Es müssen sämtliche Voraussetzungen des § 1568 BGB. gegeben sein, namentlich müssen die Sävitien sich als schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten darstellen. Grobe Mißhandlungen sind stets als schwere Pflichtverletzung zu erachten (BGB. § 1568 Satz 2 . . .[4]).

bb) Ehrenkränkungen (injures graves i. e. S.).

Sie fallen unmittelbar unter den Begriff der „injures" des Art. 231 C. c. und können mündlich, schriftlich oder

---

[1]) Vgl. C. d'Alger 11. Juli 1892; D. 93. 2. 20. Eine Ohrfeige kann unter Umständen Scheidungsgrund sein, vgl. Civ. 15. Dezember 1896 D. 97. 1. 420. — Vgl. auch RG. 17. März 1904 in JW. 04, S. 204 Nr. 17; OLG. Dresden 1. März 1902 im Recht 02, 209 Nr. 984 (heftige Ohrfeigen, nicht bloß Backenstreiche!).

[2]) Vgl. Trib. c. Castelsarrasin 14. August 1897, bestätigt durch C. de Toulouse 10. Februar 1898 D. 99. 2. 257. — Vgl. auch OLG. Braunschweig, 30. September 1901 bei Tunica § 28 S. 130 Nr. 4.

[3]) Vgl. Req. 22. Juni 1880 D. 81. 1. 104. — Vgl. auch OLG. Braunschweig, 3. Juni 1902 bei Tunica § 28, S. 134 Nr. 12.

[4]) Über die Grenzen dieses Einflusses bei groben Mißhandlungen vgl. RG. 21. März 1910 im Recht 1910 Nr. 1755.

[4]) Über den Begriff der groben Mißhandlung vgl. RG. 14. Oktober 1907 in JW. 07, 711 Nr. 20.

durch Gesten geschehen[1]). Aber nicht jede Beleidigung des Ehegatten erfüllt den Tatbestand der „injure grave". Es muß eine schwere Ehrenkränkung vorhanden sein, bei der die Absicht der Beleidigung aus Form und Inhalt der Äußerung hervorgeht[2]). Eine im Ärger, in der Erregung[3]) oder in Wahrnehmung berechtigter Interessen[4]) getane Äußerung gewährt in der Regel keinen Scheidungsgrund. So ist beispielsweise der Vorwurf des Ehebruchs im Scheidungsprozeß nur dann ein Scheidungsgrund, wenn er völlig unbegründet (mal fondé) und ganz leichtfertig (témérairement) erhoben ist (Vgl. oben S. 30)[5]). Ein Mißbrauch bei Ausübung des Rechts zur Wahrnehmung berechtigter Interessen kann eine „injure grave" sein und die Scheidung rechtfertigen[6]). Eine öffentliche Beleidigung, die den Mann in seinem Beruf zu schädigen geeignet ist, wird regelmäßig

---

[1]) Auch Prozeßhandlungen (vgl. Req. 23. Dezember 1895 D. 96 1. 95. — Vgl. auch RG. 24. Juni 1907 im Recht 07, 977 Nr. 2324; RG. 21. Februar 1905 im Recht 05, 282 Nr. 1320.

[2]) Vgl. C. de Paris 9. Juli 1890 D. 91. 2. 284 (Zeitungsannonce, durch die der Tod des noch lebenden Ehegatten angezeigt wird). Fraglich ist, ob die Erklärung eines Ehemannes in der Zeitung, daß er für Schulden seiner Frau nicht mehr aufkomme, Scheidungsgrund ist. Verneinend C. de Douai 14. Januar 1857 D. 57. 2. 133; C. de Colmar 1. Juli 1858 D. 58. 2. 212. Bejahend Brüssel 29. Juli 1858, zit. in D. 91. 2. 284 Note 1.

[3]) Trib. d. de Perpignan 15. Mai 1894, bestätigt durch C. de Montpellier 5. Februar 1895 D. 96. 2. 101. — Vgl. auch RG. 9. April 1908 bei Tunica § 29 S. 147 Nr. 7.

[4]) Vgl. C. de Rennes 18. Juli 1893 D. 94. 2. 7; Dalloz 1895. 2. 261 Note 2. vgl. Art. 41 Abs. 3 des französischen Gesetzes v. 29 Juli 1881: „ne donnent lieu à aucune action en diffamation, injures ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux". Vgl. auch § 193 StrGB.

[5]) Vgl. Req. 10. Januar 1906 D. 06. 1. 136; C. de Pau 19. Juni 1900 D. 01. 2. 199; C. d'Alger 1. Mai 1894 D. 94. 2. 537. Dalloz 1907. 5. 49 Bem. 5. — Vgl. auch RG. 30. Oktober 1902 in JW. 02, Beil. S. 285 Nr. 240.

[6]) Vgl. Req. 21. Dezember 1896 D. 97. 1. 232; C. de Paris 6. Februar 1895 D. 95. 2. 261.

den Voraussetzungen der „injure grave“ entsprechen[1]). In jedem Fall muß „une telle manifestation de haine et de mépris“ gegen den anderen Ehegatten vorliegen, daß das Zusammenleben für diesen zur Unmöglichkeit geworden ist[2]). Eine einzelne Beleidigung kann unter Umständen diese Voraussetzung erfüllen[3]), sie muß aber an sich geeignet sein, unter den vorliegenden Gegebenheiten die Ehe zu zerstören[4]). Die Beleidigung braucht nicht notwendig gegen den Ehegatten gerichtet zu sein. Verächtliche und beleidigende Erklärungen über Verwandte des Ehegatten können in gleicher Weise die Scheidung begründen[5]). Weitere Voraussetzungen sind nicht erforderlich, insbesondere braucht die beleidigende Äußerung nicht durch den Willen des Ehegatten zur Kenntnis des anderen Ehegatten gelangt zu sein[6]). Beiderseitige Beleidigung oder provozierendes Verhalten des einen Ehegatten kann die Schwere der Verfehlung so weit abschwächen, daß sie zur Scheidung nicht mehr ausreicht. (Vgl. hierüber unten S. 68) Bei der Entscheidung aller dieser Fragen kommt es wesentlich auf den Stand und den Bildungsgrad der Parteien und auf die Umstände an, unter denen die beleidigende Äußerung gefallen ist (vgl. Req. 14. Januar 1908 D. 08. 1. 127,).

Die Bedeutung der Kumulation des deutschen Rechts, welches im übrigen mit dem französischen Recht übereinstimmt[7]), liegt auch hier, wie bei allen bedingten Scheidungsgründen, vor allem darin, daß der Grad der durch die

---

[1]) Vgl. Req. 2. März 1910, D. 10. 1. 240.

[2]) Vgl. C. de Paris 23. Juni 1909 D. 10. 2. 143.

[3]) Vgl. Req. 22. Juni 1880 D. 81. 1. 104.

[4]) „De nature à détruire l'affection conjugale“; vgl Dalloz 1881 1. 104 Note 1.

[5]) Vgl. Dalloz 1907. 5. 49 Bem. 4.

[6]) Vgl. Req. 13. 1. 1908 D. 08. 1. 102 gegen C. de Rennes 12. Juli 1904 a. a. O. C. de Chambéry 25. Januar 1904 D. 07. 5. 49 und entgegender früheren Praxis des Kassationshofes vgl. Req. 10. Februar 1902 D. 03. 1. 64.

[7]) Vgl. Erler S. 114. — Die Ansicht von Enneccerus-Kipp-Wolff II, 2, 116 Note 17, daß die schwere Ehrenkränkung nach französischem Recht ein absoluter Scheidungsgrund sei, ist nicht zutreffend (vgl. oben S. 34 f.).

Ehrenkränkung verursachten Zerrüttung der Ehe ein höherer sein muß. Die Zerstörung der ehelichen Gesinnung darf für die Zukunft nicht wiederherzustellen sein (§ 1568 BGB.) Eine einzelne Beleidigung wird daher meist nur unter besonders erschwerenden Begleiterscheinungen zur Begründung der Scheidung ausreichen [1]).

cc) Verletzung der ehelichen Pflicht im engeren Sinn.

Die französische Lehre und Rechtsprechung erachten es als „injure grave“ und als Scheidungsgrund, wenn ein Ehegatte sich weigert, die Ehe zu vollziehen oder die eheliche Pflicht zu erfüllen. Die Weigerung muß einem Gefühl der Verachtung oder der Abneigung für den Ehegatten entspringen. Dies wird jedoch regelmäßig dann angenommen, wenn die Weigerung unbegründet und gewollt ist und eine gewisse Zeitlang andauert [2]). Sie darf ihren Grund nicht in unverschuldeten physischen Hindernissen des einen Ehegatten haben und darf nicht durch den andern Teil provoziert sein [3]). Seitens des Ehemannes genügt bereits die geflissentliche, grundlose Enthaltung des geschlechtlichen Verkehrs [4]). Die Impotenz des Ehemannes gewährt kein Scheidungsrecht, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten, die sich als schuldhafte

---

[1]) RG. 9. Mai 1910 JW. 1910, 655 Nr. 15. — Eine reiche Kasuistik bezüglich der schveren Ehrenkränkung als Scheidungsgrund siehe bei Tunica § 29 S. 144—170.

[2]) Vgl. C. de Montpellier 10. November 1897. D. 99. 2 15; C. de Nancy 10. März 1894 D. 95. 2. 14; C. d'Alger 26. Februar 1895 D. 95. 2. 344. — Die Tatsache, daß mehrere Monate nach der Eheschließung die Ehe noch nicht konsummiert ist, gewährt für sich allein keinen Scheidungsgrund; vgl. C. de Caen 2. Mai 1892, bestätigt durch Req. 20. Dezember 1892. D. 93. 1. 149 und den Bericht von Denis dortselbst gegen die seitherige Praxis: vgl. C. de Besançon 26. Juli 1889 D. 93. 2. 149 Anm. a. C. d'Alger 22. Dezember 1891 D. 92. 2. 148 und C. de Douai 20. April 1884. D. 85, 2. 73.

[3]) Req. 12. November 1900. D. 01. 1. 21; Req. 22. Februar 1899 D. 99. 1. 244 (difformité native).

[4]) Req. 6. April 1908. D. 08. 1. 240; C. de Toulouse 12. Mai 1903. D. 04. 2. 186.

Verletzungen der ehelichen Pflicht charakterisieren[1]). Die Enthaltung oder Weigerung während einer kurzen Zeit, auch wenn sie unbegründet ist, ist kein Scheidungsgrund. Die unvollständige Erfüllung der ehelichen Pflicht, namentlich die vorsätzliche Verhinderung der Schwangerschaft (Gebrauch von Präservativs: vgl. Trib. C. Cherbourg 8. Februar 1899, bestätigt durch C. de Caen 26. Dezember 1899 D. 00. 2. 206) und die Ausübung des Beischlafs in einer widernatürlichen und unmoralischen Weise kann die Scheidung begründen, sofern dies wider Willen oder ohne Wissen der Ehefrau geschieht (à l'insu ou contre le gré)[2]).

Die kumulative Anwendung des deutschen Rechts bringt hier keine Sonderheiten. Da es sich bei der Verletzung der ehelichen Pflicht im engeren Sinn um einen bedingten Scheidungsgrund handelt, müssen die Voraussetzungen des § 1568 BGB. jeweils besonders festgestellt werden. Zu beachten ist, daß die Praxis des Reichsgerichts im Anschluß an das frühere preußisc Recht[3]) die Verweigerung der ehelichen Pflicht regelmäßig nur dann als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten erachtet, wenn sie hartnäckig und andauernd ist und auf rücksichtsloser Eigensucht beruht[4]). Ein Ehegatte kann die Erfüllung der ehelichen Pflicht nicht verlangen, wenn sein Begehren sich als Mißbrauch seines Rechts darstellt. Die Weigerung muß also sach-

---

[1]) Vgl. Trib. c. Dax 30. November 1906. D. 07. 2. 135; Dalloz, Note 1—5 hierzu. Vgl. oben S. 28 Anm. 1.

[2]) Vgl. C. de Lyon 20. November 1903 D. 04. 2. 136. C. de Nancy 10. März 1894. D. 95. 2. 14; Dalloz 1900. 2. 206 Note 3: „en substituant à l'accomplissement du devoir conjugal des pratiques illicites, honteuses et contre nature, des caresses libidineuses et des attouchements qu'aucune honnête femme ne saurait supporter" (Nîmes 5. Juni 1894).

[3]) Vgl. § 694 Teil 2 Titel 1 des ALR.: „Halsstarrige uud andauernde Versagung der ehelichen Pflicht."

[4]) Vgl. RG. 31. Januar 1907 im Recht 0 7, 311 Nr. 604; RG. 8. Oktober 1910 im Recht 1910, Nr, 4007 — Auch unvollkommene Erfüllung der ehelichen Pflicht (Gebrauch von Präservativs) vgl. RG. 2. Mai 1901 JW. 01, 456.

lich unbegründet sein[1]). Sie darf ihren Grund nicht in unverschuldeten Umständen, z. B. Krankheit und Unvermögen des einen Teils, haben. Verschuldetes Unvermögen dagegen, das erst während der Ehe eingeteten ist, kann die Scheidung rechtfertigen[2]).

dd) Verletzung der sonstigen durch die Ehe begründeten Pflichten.

Wie wir bereits oben (S. 33 ff.) dargelegt haben, ist der Begriff der „injures graves" des Art. 231 C. c. in der Gestaltung, welche er in der heutigen französischen Lehre und Rechtsprechung erhalten hat, im weitesten Sinne zu fassen: jede Verletznng der durch die Ehe begründeten Pflichten kann als „injure grave" erachtet werden und die Scheidung begründen, sofern sie hinreichend schwer ist und das eheliche Zusammenleben zur Unmöglichkeit macht. (. . . So ausdrücklich Req. 5. Juli 1909 D. 09. 1. 496.) Auf die Art der verletzten ehelichen Pflicht kommt es nicht an. Die Verletzung der ehelichen Treupflicht, soweit sie nicht schon durch die Art. 229, 230 C. c. betroffen wird (vgl oben S. 41 f.), die Verletzung der Schutz- und Unterhaltspflicht[3]) der Gehorsamspflicht der Ehefrau (Art. 213 C. c.)[4]), der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft (Art. 214 C. c.; vgl. oben S. 51 ff.), zur gemeinsamen Unterhaltung und Er-

---

[1]) Vgl. RG. 8. Oktober 1908 JW. 08, 683 Nr. 15; Ehebruch des einen Teils gibt dem andern ein begründetes Recht zur Weigerung. Vgl. OLG. Hamburg 27. September 1910 in Mugdan-Falkmann 21, 238.

[2]) Vgl. OLG. Braunschweig 5. Februar 1909 DJZ. Bd, 8. S. 552; RG. 7. Mai 1902 JW. 02, Beil. s. 241 Nr. 128 — RG. 13. Dezember 1900 in JW. 01, 54.

[3]) Art. 212 C. c.; — vgl. d. Paris 13. Februar 1895 D. 95 2. 296; für das deutsche Recht vgl. Tunica § 39 S. 228—30.

[4]) Ungehorsam der Frau in einzelnen besonders wichtigen Angelegenheiten, z. B. Abschluß eines Theatervertrages oder Verdingung als Erzieherin ohne Genehmigung des Ehemannes, ist Scheidungsgrund. Vgl. Dalloz 1905. 1. 269 Note 1—4. Verneint bei Beförderung der Verlobung der Tochter ohne Einwilligung des Mannes. Vgl. Req. 12. März 1905. D. 05. 1. 269.

ziehung der Kinder[1]), der Pflicht der Ehefrau zur ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung[2]) können unter den angegebenen Voraussetzungen die Scheidung begründen. Auch die rücksichtslose Ausübung der ehelichen Rechte, z. B. Mißbrauch bei Bestimmung des Wohnorts durch den Ehemann (Art 214 C. c.; vgl. Tunica § 38 S. 227 f.), des Rechts zur Erfüllung der ehelichen Pflicht (vgl. oben S. 56 Anm. 2) kann wegen der dadurch begründeten Pflichtverletzung zur Scheidung führen[3]).

b) Unsittliches und unsoziales Verhalten.

Auch das Verhalten eines Ehegatten, das nicht unmittelbar gegen eine eheliche Pflicht verstößt, kann mittelbar durch die daraus sich offenbarende Unlauterkeit der Gesinnung den andern Ehegatten in seinem innersten Gefühl verletzen und eine völlige Zerrüttung der Ehe herbeiführen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht etwas ungenau von „ehrlosem und unsittlichem Verhalten“ (§ 1568 BGB.). Es sollen darunter schwere Verstöße gegen die soziale und sittliche Ordnung verstanden werden. Von den ersteren, der Begehung von Verbrechen und Vergehen, ist bereits oben (S. 46 ff.) gehandelt worden. Die letzteren sind gegeben, wenn sich das unlautere Verhalten des Ehegatten nur auf die eigene Lebensführung bezieht, ohne daß es zu

[1]) Vgl. Trib. c. Roanne 14. Mai 1908 D. 08. 5. 34 (im Stich lassen der Kinder). Civ. 3. u. 24. Januar 1912 D. 12. 1. 171 (Verhetzung der Kinder gegen den Vater); Dalloz 1907, 5. 49 Bem. 2 (die Tatsache, daß die Ehefrau die Kinder ohne Einwilligung des Mannes in einer anderen Religion erzieht, wenn sie dabei in verletzender Absicht handelt). — Für das deutsche Recht vgl. Tunica § 42 S. 233 f.

[2]) Unordnung und Unsauberkeit der Frau, sofern sie nicht zu unerträglichen Zuständen führt, kein Scheidungsgrund, vgl. RG. 25. April 1910, im Recht 1910 Nr. 2568.

[3]) Auch Verschleuderung der Mitgift, vgl. Req. 6. August 1907 D. 07. 1. 512; Mißbrauch des Rechts bei Erziehung der Kinder (Verweigerung der Taufe) vgl. Req. 30. November 1898 D. 99. 1. 358. Kein Scheidungsgrund die Weigerung des Ehemannes, eine Dienstmagd, die seit zwanzig Jahren in seinem Dienst steht, auf Verlangen der Frau zu entlassen; vgl. Trib. c. Seine 14. November 1893 D. 94. 2. 260.

Verstößen gegen die soziale Ordnung kommt. Dahin gehören häßliche Leidenschaften, wie die Trunksucht, Morphinomanie, die Spielleidenschaft, gewohnheitsmäßige Selbstbefleckung (nach RG. 28. Juni 1909 Recht 09 Nr. 2428 ein Scheidungsgrund) u. a. Die Trunksucht und Morphinomanie sind als solche von der französischen Rechtsprechung nur dann als Scheidungsgrund (injure grave) anerkannt, wenn sie gewohnheitsmäßig sind (habitudes invétérées d'ivrognerie) und einen öffentlichen Skandal verursachen, oder zu fortgesetzten Mißhandlungen und Beleidigungen des anderen Ehegatten führen [1]). Auch Spielleidenschaft an sich berechtigt nicht zur Scheidung; anders dagegen, wenn die Ehre des spielenden Ehegatten schwer gefährdet ist oder wenn die Leidenschaft für den andern Ehegatten eine „source de vexations et d'humiliations personelles" wird [2]). Ausschweifender Lebenswandel für sich allein genügt nicht zur Begründung einer „injure grave", sofern der Ehegatte nicht der ehelichen Treupflicht zuwider handelt (vgl. Req. 10. Januar 1911 D. 12. 1. 198). Fraglich ist, ob Verstöße gegen konventionale Regeln als „injure grave" erachtet werden können. In der Regel wird dies zu verneinen sein [3]). Auch

---

[1]) Vgl. C. d'Agen 30. Januar 1905 D. 05. 2. 63—64; C. de Chambéry 13. März 1905 D. 05. 5. 23; C. d'Orléans 28. November 1900 D. 01. 2. 335; C. de Toulouse 10. Februar 1898 (Trib. c. Castelsarrassin) D. 99. 2. 257—58). C. de Besançon 18. Dezember 1896 D. 98. 2. 4. Dalloz 1901. 2. 335 Note 1—3 und 1899 2. 257 Note 1, 2. — In Belgien ist die Trunksucht als solche von der Praxis nicht als Scheidungsgrund zugelassen. Vgl. Leske-Löwenfeld, IV, 312 Anm. 1.

[2]) Vgl. Req. 6. Mai 1907 (C. d'Alger 14. Juni 1906) D. 07. 1. 48; C. de Poitiers 3. November 1896 D. 97. 2. 56 A. M. Dalloz 1897. 2. 56 Note 1: die Spielleidenschaft sei nur dann ein Scheidunggrund, wenn sie den andern Ehegatten aller Hilfsmittel beraube und ihn ins völlige Unglück stürze.

[3]) Anstößiges Benehmen (actes d'incorrection mondaine ou d'inconsciente légèreté) ist kein Scheidungsgrund. Vgl. C. de Montpellier 5. Februar 1895 (Trib. c. Perpignan 15. Mai 1894) D. 96. 2. 101 „alors que ces actes n'ont pas dépassé la liberté d'allures, souvent excessive, en usage sur les plages (Balearen) ou dans les ville d'eaux."

Religionswechsel an sich kann keine „injure grave“ begründen[1]).

Bei der kumulativen Anwendung des deutschen Rechts ist zu beachten, daß die hier erörterten Fragen unter den Begriff des „ehrlosen und unsittlichen Verhaltens“ des § 1568 BGB. fallen. Letzteres begründet die Scheidung, wenn dadurch die Ehe so tief zerrüttet ist, daß dem verletzten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Trotz der an sich strengeren Voraussetzungen des § 1568 BGB. gegenüber denen der „injures graves“ des Art. 231 C. c. hat die deutsche Praxis in erheblich weiterem Maße als die französisch-belgische das unsittliche und unsoziale Verhalten eines Ehegatten als Scheidungsgrund zugelassen (vgl. Tunica § 31 S. 180—91). So begründet die Trunksucht nach deutschem Recht regelmäßig dann die Scheidung, wenn sie „beharrlich“ ist. Sie braucht nicht unverbesserlich und unheilbar zu sein und auch nicht zur Trunkenheit geführt zu haben[2]). Auch bei Verstößen eines Ehegatten gegen konventionale Regeln vertritt die deutsche Praxis einen scheidungsfreundlicheren Standpunkt (vgl. Tunica § 37 S. 220—27).

---

[1]) Bei Beratung der loi Naquet wurde der Antrag gestellt als Scheidungsgrund anzuerkennen: „les dissentiments religieux survenus après le mariage et prouvés soit par le changement de religion de l'un des époux, soit par la religion imposée aux enfants, lors de leur naissance, ou, plus tard, par l'un des époux malgré la volonté de l'autre.“ Der Antrag wurde in der Kommission der Deputiertenkammer 1880, 1882 verworfen. Vgl. Dalloz, Loi sur le divorce S. 102 Anm. 1. In der Praxis ist als Scheidungsgrund anerkannt: die Weigerung der kirchlichen Trauung, die der Ehegatte vor der Eheschließung versprochen oder zu der er Hoffnung gegeben hatte. Vgl. C. de Rouen 29. April 1910 D. 12. 5. 2; die Weigerung des Mannes, seine Einwilligung zur Taufe der Kinder zu geben, vgl. Req. 30. November 1898 D. 99. 1. 358.

[2]) Vgl. RG. 18. November 1901. JW. 02, 71; RG. 27. Juni 1904. JW. 04. 473 Nr. 13; RG. 5. März 1908 in RG. 68. 124; Tunica, § 32 S. 191—99.

IV. Die Kollision der das Scheidungsrecht verwirkenden Gründe

A. Einreden (fins de non-recevoir).

1. Wiederaussöhnung (réconciliation).

Ein wichtiger Grund zur Scheidung der Ehe ist nicht vorhanden, wenn der verletzte Ehegatte sich mit dem schuldigen Ehegatten wieder ausgesöhnt hat, weil hierdurch kundgetan wird, daß für ihn das Ziel der ehelichen Sonderverbindung, die völlige Hingabe an den anderen Ehegatten, nicht vereitelt ist. Die Aussöhnung (nach BGB. § 1570: „Verzeihung") verwirkt nach französischem und deutschem Gesetz das bereits entstandene Scheidungsrecht (Art. 244 C. c.; § 1570 BGB.). Das Gesetz gibt hier wie dort keine Definition des Begriffes der Aussöhnung oder Verzeihung. Es ist der Wissenschaft überlassen, ihn zu bestimmen und zu begrenzen[1]).

In der Regel werden als Erfordernisse der „réconciliation" aufgestellt (vgl. C. de Douai 18. März 1907. D. 07. 2. 294):

1. die aufrichtige Verzeihung des beleidigten Ehegatten;

2. sein Wille, den schuldigen Ehegatten nicht für seine Verfehlungen verantwortlich zu machen;

3. Ablassen des schuldigen Ehegatten von seinem ehewidrigen Verhalten.

Die Voraussetzung zu 1 ist allgemein als wesentlicher Bestandteil der Aussöhnung nach französischem und der Verzeihung nach deutschem Recht anerkannt. Verzeihung

[1]) Vgl. Dalloz 1908, 1. 280 Note 1, 2; — Mot. IV, 602).

ist dabei in einem weiteren Sinn als nach § 1570 BGB. zu nehmen. Es ist der Entschluß des verletzten Ehegatten, dem andern Ehegatten nichts nachzutragen und dessen Verfehlungen zu vergessen, also ein im wesentlichen innerer Vorgang. Erforderlich ist hierzu, daß der verletzte Ehegatte von dem ehewidrigen Verhalten des schuldigen Ehegatten Kenntnis erlangt hat. Die Kenntnis muß den gesamten Scheidungsgrund umfassen und sich auch auf die Schwere der einzelnen Verfehlungen erstrecken. Das französische und deutsche Recht stimmen hierin völlig überein[1]). Die oben zu 2 genannte Voraussetzung ist schlecht gefaßt und teilweise unrichtig, und die unter 3 erwähnte gehört überhaupt nicht zum Tatbestand der Aussöhnung oder Verzeihung. Der Verzicht des unschuldigen Ehegatten, aus dem ehewidrigen Verhalten des anderen Teils keine Rechte geltend zu machen, kann zwar ein Indiz für die Aussöhnung der Ehegatten sein; aber ein Bestandteil der Aussöhnung ist er nicht (so Req. 31. Januar 1911. D. 11. 1. 472)[2]). Dieser Wille der Verzeihung muß in irgendeiner erkennbaren Weise, sei es ausdrücklich oder stillschweigend (vgl. Req. 2. Januar 1900. D. 00. 1. 16 und OLG. Bamberg 14. Mai 1904 in Mugdan-Falkmann 10, 280), erklärt werden. Es handelt

---

[1]) Vgl. Req. 24. Juli 1894. D. 95. 1. 87 und Dalloz N. 1 daselbst; — Tunica, § 14 S. 56—57 Nr. 5—7 (Generalpardon ist möglich).

[2]) Indizien, aber keine vollgültigen Beweise, sind auch: Verbleiben in der gemeinschaftlichen Wohnung, vgl. Civ. 23. Oktober 1911. D. 11. 1. 463 und Req. 14. Februar 1902. D. 02. 1. 223; Zeitablauf (von zwei Jahren) seit Kenntnis des Scheidungsgrundes bis zur Erhebung der Klage. Vgl. Req. 15. März 1908. D. 08. 1. 280 und Dalloz 1911, 1. 472 Note 2; Geschlechtsverkehr, Cassation Belgique 22. November 1906. D. 09. 2. 48; die Tatsache, daß nach Erhebung der Scheidungsklage zwischen den Ehegatten eine Art Waffenstillstand („une sorte de trève") geschlossen ist, Req. 4. Dezember 1901. D. 02. 1. 166.

Vgl. RG. 2. Dezember 1907 Recht 08 Nr. 344 (Fortsetzung des gemeinschaftlichen Lebens); RG. 15. November 1909 Recht 1910 Nr. 286 und RG. 29. Oktober 1906 JW. 06. 752 Nr. 25 (Geschlechtsverkehr); OLG Bamberg 14. Mai 1904 Recht 05 Nr. 1469 (Geschenke, Zärtlichkeiten, Küsse). Vgl. Tunica § 14 S. 62 ff. Nr. 18—22.

sich dabei also um einen äußeren Vorgang[1]). Diese und die zu 1 erwähnte Voraussetzung zusammen erfüllen den Tatbestand der Aussöhnung sowohl wie der Verzeihung. Eines weiteren Nachweises bedarf es nicht, insbesondere braucht nicht, wie es oben unter 3 verlangt wird, das ehewidrige Verhalten des schuldigen Ehegatten nach der Aussöhnung aufgehört zu haben. (Vgl. dagegen Req. 17. Juli 1906 D. 07. 1. 100.) Das Gesetz hat dem in anderer Weise Rechnung getragen. Neue Verfehlungen des schuldigen Ehegatten brauchen nur eine gewisse Schwere (une certaine gravité) zu besitzen, um die Scheidung zu rechtfertigen[2]). Sie verleihen den verziehenen Tatsachen neue Wirkung und können im Verein mit jenen die Scheidung begründen, auch wenn sie für sich allein betrachtet keine scheidungsbegründende Schwere haben (vgl. Art. 244 Abs. 2 C. c.; § 1573 BGB.)[3]).

2. Kompensation und Provokation (torts réciproques).

Die Lehre des kanonischen Rechts, welches die beiderseitigen Ehebrüche der Ehegatten gegeneinander kompensiert, ist vom Code civil verlassen worden. Wechselseitiges Verschulden (torts réciproques) gewährt keine Einrede gegen die Scheidungsklage. Vielmehr ist in solchen Fällen die Scheidung auszusprechen. Im Urteil sind beide Ehegatten

---

[1]) Vgl. C. de Paris 23. Juni 1909 D. 10. 2. 143; zu weit geht Dalloz dortselbst Note 2, 3, der verlangt, daß der Wille „au grand jour" kundgetan ist.

[2]) Vgl. Req. 4. Februar 1901. D 03. 1. 63. Req. 28. Oktober 1901. D. 01. 1. 520. Req. 18. Dezember 1894. D. 95. 1. 260. Brüssel, 14. Dezember 1892. D. 94. 2. 125.

[3]) Zu beachten ist noch, daß die französische Jurisprudenz einen Unterschied macht zwischen der gewöhnlichen Aussöhnung (Art. 244 C. c.) und der nach erfolgter Separation (Art. 311 Abs. 4 C. c.), welche das Recht auf Konversion verwirkt. Zur Annahme der letzteren wird außer der Einwilligung, die Ehe fortzusetzen, unter Umständen noch die tatsächliche Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft erfordert. Vgl. Req. 24. Februar 1908 (C. de Riom 14. Februar 1907), D. 08. 1. 410 und den Bericht von Fochier dortselbst, S. 412).

für den schuldigen Teil zu erklären[1]). Dagegen vermag das wechselseitige Verschulden in den Fällen eine einredeähnliche Wirkung auszuüben, wo die dem Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen in ursächlichem Zusammenhang mit einem Verschulden des Klägers stehen[2]). Wenn der Kläger durch sein Verhalten den Beklagten gereizt und ihn, etwa in der Absicht, einen Scheidungsgrund zu erlangen, herausgefordert hat, so braucht der Richter das Verschulden des Beklagten als nicht hinreichend schwer anzusehen, um die Scheidungsklage zu rechtfertigen[3]). Auch bezüglich der unbedingten Scheidungsgründe, namentlich des Ehebruches, kann dle Provokation eine einredeähnliche Wirkung haben. So gibt der provozierte Ehebruch kein Scheidungsrecht. Die Sachlage ist hier die gleiche, wie wenn der eine Ehegatte dem Ehebruch des andern zugestimmt hat (vgl. oben S. 44[4]). Der französische Richter ist bei Abschätzung der

---

[1]) Vgl. Req. 24. Oktober 1906 D. 07. 1. 246. Req. 6. Januar 1902 D. 02 1. 32; Surville I, 133 Nr. 214 will bei Verurteilung beider Ehegatten zu entehrenden Strafen Kompensation eintreten lassen.

[2]) Dalloz 1891. 1. 365 Note 3, 4 hält die Provokation für eine wahre exceptio, die der Beklagte dem Kläger entgegensetze, und legt daher dem Beklagten die Beweislast für das provokatorische Verhalten des Klägers auf. Das ist meines Erachtens unrichtig, weil die Behauptung der Provokation ein Leugnen des Beklagten in bezug auf die Schwere seines Verschuldens darstellt, für das der Kläger beweispflichtig ist.

Kausalzusammenhang ist stets erforderlich; dieser liegt nicht vor, wenn die Verfehlungen des Klägers zwei Jahre zurückliegen und das Verhalten des Beklagten weder rechtfertigen noch entschuldigen können. Vgl. Req. 6. Juni 1908 D. 09. 1. 397.

[3]) So insbesondere bei Ehrenkränkungen, die ihren Grund in der gerechten Empörung des einen Ehegatten über das Verhalten des anderen finden. Vgl. Req. 24. Oktober 1906 D. 07 1. 246; Req. 8 Juli 1895 D. 96. 1. 127; C. de Paris 29. März 1906 D. 09. 2. 102.

[4]) Die Anhänger dieser Lehre stützen sich auf C. c. Art 213, welcher dem Ehemann eine Schutzpflicht übertrage. Die Schutzpflicht werde seitens des Mannes gröblich verletzt, wenn er durch einen „agent provocateur" der Frau eine häßliche Schlinge (piège) stelle. So C. d. Bruxelles 19. Juni 1909 D.11 . 2. 28. Die Gegner halten auch den provozierten Ehebruch für einen zwingenden Scheidungsgrund,

Tatsachen, die eine Abschwächung des Verschuldens des Beklagten bewirken können, souverän und der Kontrolle des Kassatonshofes nicht unterstellt[1]).

Auch nach deutschem Recht ist grundsätzlich eine Aufrechnung der beiderseitigen Verfehlungen der Ehegatten ausgeschlossen. Aber die Verfehlungen des einen Ehegatten können mit Rücksicht auf ein kausales Verschulden des anderen derartig abgeschwächt erscheinen, daß darin keine hinreichend schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten mehr zu erblicken ist. Das gilt namentlich von der Provokation durch angestiftete Dritte (vgl. RG. 17. März 1910 RGRKomm. II, 184 unter Nr. 4). Handelt es sich um unsittliches oder unzoziales Verhalten, dessen sich beide Ehegatten in gleicher Weise schuldig gemacht haben, so wird der klagende Teil regelmäßig nicht den Beweis führen können, daß ihm infolge des Verhaltens des beklagten Teils die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann, da er ja selbst sich ebenfalls eines solchen Verhaltens schuldig gemacht hat[2]).

B. Befristung und Verjährung.

Die Geltendmachung der Scheidungsgründe ist nach französischem Recht an keinerlei Frist gebunden. Freilich kann aus der Tatsache, daß der verletzte Ehegatte längere Zeit seit der Kenntnis des Scheidungsgrundes verstreichen läßt, ohne die Klage zu erheben, unter Umständen auf eine Wiederaussöhnung geschlossen werden (vgl. oben S. 67 Anm. 2) Die Frage, ob das Scheidungsrecht der Verjährung unterliegt, ist in der französischen Rechtswissenschaft lebhaft umstritten.

---

weil derselbe eine Verletzung des „Ordre publique“ darstelle, Vgl. Dalloz 1911, 2. 29. Note 5, 6.

[1]) Vgl. Req. 10. Januar 1911 D. 12. 1. 198. Req. 14. Januar 1908 D. 08. 1. 127. Req. 12. Januar 1903 D. 03. 1. 152; del. Req. 6. Dezember 1897 D. 98. 1. 77; Civ. 18. Januar 1881 D. 81. 1. 125.

[2]) Vgl. RG. 2. Juli 1900. RG. 46, 159 ff. RG. 2. Juli 1901. JW. 01. 595; RG. 12. Mai 1902, JW. 02, Beil. 8, 242 Nr. 13 0;RG. 4. November 1909 JW. 1910, 21. — Vgl. Erler S. 116; Müser S. 75 f.

Die einen stützen sich auf Art. 2262 C. c. und fordern auch für den Scheidungsanspruch die dreißigjährige Verjährung. Diesem entgegen meinen die andern, daß es in Statussachen gemäß Art. 2253 C. c. grundsätzlich eine Verjährung nicht gebe. Wieder andere behaupten, daß zum mindesten der Ehebruch gemäß Art. 638 C. d'instr. crim. in drei Jahren (Verjährungsfrist für die Delikte) verjähre. Und eine letzte, allerdings vereinzelte Ansicht geht dahin, daß in analoger Anwendung des Art. 957 C. c., der das Widerrufsrecht bei Schenkungen wegen groben Undanks nur binnen einem Jahr gestattet, die Scheidungsklage nur binnen Jahresfrist seit Kenntnis der angeführten Tatsachen geltend gemacht werden könne. (Die vier Theorien sind verzeichnet bei Dalloz 1895, 2. 294 Note 5.) Die Mehrzahl der Schriftsteller und auch der Kassationshof haben sich der zweiten Meinung, welche eine Verjährung in Statussachen nicht anerkennt, angeschlossen[1]). Das hat für das französische Recht insbesondere die Bedeutung, daß jede frühere Tatsache, so weit sie auch zurückliegen mag, zur Unterstützung der Klagetatsachen mit geltend gemacht werden kann[2]).

Das deutsche Recht hat die Geltendmachung der Scheidungsgründe zeitlich eng begrenzt. Nach § 1571 Abs. 1 BGB. muß die Scheidungsklage binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkte an erhoben werden, in dem er Ehegatte von dem Scheidungsgrund Kenntnis erlangt. Nach zehn Jahren ist die Klage ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Kenntnis ausgeschlossen. Gemäß Art. 17 Abs. 4 EGBGB. unterliegen folglich auch die Klagen französischer und belgischer Staatsangehöriger in Deutschland

---

[1]) Vgl. Req. 1. April 1908 D. 08. 1. 247; ebenso Trib. c. Rambouillet 3. August 1894 D. 95. 2. 294 und Dalloz in Note 5 zu diesem Urteil.

[2]) Unter Umständen führt dies zu ganz kuriosen Ergebnissen. So klagte beispielsweise in dem vom Trib. Rambouillet entschiedenen Fall (s. Anm. 1) eine Ehefrau wegen Mißhandlung seitens des Ehemannes auf Scheidung und führte zur Unterstützung ihrer (notabene im Jahre 1894 erhobenen) Klage an, ihr Ehemann habe sie bereits drei Monate nach der Eheschließung im Jahre 1854 mißhandelt. Das Trib. ordnete den Beweis dieser Tatsache an!

diesen Ausschlußfristen. Eine Berücksichtigung verjährter Tatsachen findet daher nicht statt. Der § 1571 Abs. 2 BGB., der eine Hemmung des Fristenlaufes für den Fall des Getrenntlebens der Ehegatten vorsieht, findet auf französische und belgische Staatsangehörige keine Anwendung, weil nach dem Code civil dem unschuldigen Ehegatten ohne Erhebung der Scheidungs- oder Separationsklage kein Recht auf Getrenntleben zusteht (vgl. dagegen § 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB.).

V. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte.

Es ist hier zwischen der Scheidungsklage französischer und der belgischer Staatsangehöriger zu unterscheiden. Die Zuständigkeit für die erstere ist durch § 606 Abs. 4 ZPO., für die letztere, weil Belgien dem Haager Ehescheidungsabkommen angehört, durch Art. 5 HEA. geregelt.

A. Für Scheidungsklagen französischer Staatsangehöriger.

Der § 606 Abs. 4 ZPO. bestimmt:

Sind beide Ehegatten Ausländer, so kann die Scheidungsklage im Inlande nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört.

In dieser Bestimmung liegt der Nachdruck auf dem Wörtchen „nur". Das deutsche Landgericht, das nach § 606 Abs. 1 ZPO. an sich zuständig ist, darf sich mit der Scheidungsklage von Ausländern nur unter der Voraussetzung befassen, daß die Zuständigkeit der deutschen Gerichte auch nach dem Heimatsrecht der Ausländer, genauer dem Heimatsrecht des Ehemannes, begründet ist. Es soll hierdurch vermieden werden, daß die in Deutschland über Ausländer ergangenen Scheidungsurteile in dem Heimatsstaat dieser Ausländer wegen Unzuständigkeit der deutschen Gerichte nicht anerkannt und die in Deutschland auf Grund der Scheidung eingegangenen neuen Ehen dort als nichtige Doppelehen behandelt werden.

In Frankreich hatte man sich lange Zeit gesträubt, in Statusfragen, insbesondere in Ehescheidungssachen französischer Staatsangehöriger, die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts anzuerkennen. Man stützte sich dabei auf ein Edikt von 1778, das den Franzosen bei Strafe von 500 Frs. verbot, gegen Franzosen vor ausländischen Gerichten zu klagen. Diesem Edikt wurde in der Rechtsprechung auch nach dem Inkrafttreten des Code civil mit Rücksicht auf Art. 15 Code civil noch teilweise Geltung beigemessen. Infolgedessen erachtete man die französischen Gerichte für Klagen zwischen Franzosen für ausschließlich zuständig[1]). Auch hielt man jede Vereinbarung französischer Ehegatten über die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts (prorogation) für ungültig, weil der Code de procédure civil über die Zulässigkeit der Prorogation keine Bestimmung enthalte. Aber seitdem die Prorogation für die Klagen vor inländischen Gerichten allgemein anerkannt worden war (vgl. Dalloz N. C. de proc. civil Noten § 2 und 3 Nr. 2 ff. zu Art. 7), milderte die Rechtsprechung allmählich ihre schroffe Haltung inbezug auf die Unzuständigkeit der ausländischen Gerichte. Das Tribunal civil de la Seine ist das erste französische Gericht, das in einem Urteil vom 2. August 1887 (abgedruckt in J. Clunet Bd. 15 — 1888 — S. 86) unumwunden die Zuständigkeit eines belgischen Gerichts zur Ehescheidung französischer Staatsangehöriger anerkannte, weil der beklagte Ehegatte nichts gegen die Zuständigkeit dieses Gerichts eingewendet habe. In einem späteren Urteil desselben Gerichts sind die Grundsätze über diese „compétence exceptionnelle“ ausländischer Gerichte in Ehescheidungssachen weiter entwickelt. Danach soll die Scheidungsklage französischer Staatsangehöriger vor einem ausländischen Gericht zulässig sein, wenn

1. beide Parteien die Zuständigkeit dieses Gerichts anerkennen und der beklage Ehegatte seinen Wohnsitz in dem betreffenden Staate hat, oder

[1]) Vgl. Trib. c Seine 30. Juni 1876 in Journ. Clunet IV (1877) S. 146; C. de Paris 28. Mai 1884 in Journ. Clunet XI (1884) S. 623.

2. wenn der beklagte Ehegatte zwar gegen die Zuständigkeit Einwendungen erhebt, aber keinen Wohnsitz nachweist, an dem die Klage mit Aussicht (utilement) und zuständig (compétement) angebracht werden kann[1]). In der Folgezeit haben die französischen Gerichte in feststehender Rechtsprechung jene Grundsätze des Tribunal civil de la Seine anerkannt und weiterhin auch eine stillschweigende Vereinbarung über die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts zugelassen. In der Lehre ist man noch weiter gegangen. So erklärt Dalloz (zit. bei Niemeyer Ztschr. Böhm-Niemeyer Bd. 15 S. 123):

„Les français domiciliés à l'étranger peuvent demander le divorce ou la séparation de corps devant les tribunaux du pays où ils se trouvent, si les lois de ce pays ne s'y opposent pas."

Diese Meinung entspricht jedoch nicht der bisher bei den Gerichten geübten Praxis, die auf dem oben erwähnten Standpunkt des Tribunal civil de la Seine stehen geblieben ist. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur Scheidung französischer Ehegatten ist daher auf die dort genannten Fälle beschränkt. Für die interne Zuständigkeit des angerufenen deutschen Gerichts gilt unabhängig von der eben erörterten Frage die Bestimmung des § 606 Abs. 1 ZPO.[2]).

---

[1]) Vgl. Trib. c. Seine v. 28. Januar 1891 in J. Clunet Bd. 18 (1891) S. 227 ff., bestätigt durch C. de Paris v. 5. August 1891 J. Clunet Bd. 18 S. 1214; vgl. auch dasselbe Gericht v. 29. Mai 1897 J. Clunet Bd. 25 (1898) S. 129.

[2]) Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur Scheidung französischer Staatsangehöriger wird bejaht von RG. 3. Februar 1912 im Recht 1912 Nr. 1065; v. Staudinger, IV, 1, Vorbem. 10. a S. 647; Gaupp-Stein II, Anm. 19 zu § 606 ZPO. S, 229; Niemeyer, Ztschr. Böhm-Niemeyer, Bd. 15 S. 119 ff.; vgl. auch Wohl, Ztschr. Böhm-Niemeyer, Bd. 25 S. 396 ff. — Es ist jedoch zu beachten, daß die französische Kündigung des Haager Ehescheidungsabkommens die bisherige Rechtslage verändert hat.

B. Für Scheidungsklagen belgischer Staatsangehöriger.

Nach Art. 5 HEA. kann die Scheidungsklage erhoben werden:

1. vor dem nach dem Heimatsgesetz der Ehegatten zuständigen Gericht,

2. vor dem zuständigen Gericht des Staates, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben.

Dem klagenden Ehegatten steht die Wahl unter den beiden Gerichtsständen offen. Der letztere Gerichtsstand ist für die in Deutschland wohnhaften Belgier von besonderer Bedeutung. Maßgeblich ist der gemeinsame Wohnsitz der belgischen Ehegatten. Eine Verschiedenheit des Wohnsitzes des Mannes von dem der Frau ist nach belgischem Recht nicht möglich, da die Frau während des Bestehens der Ehe stets den Wohnsitz des Ehemannes teilt, auch wenn die Ehegatten tatsächlich von einander getrennt leben (Code belge Art. 108). Wichtig ist, daß im Fall der böslichen Verlassung oder einer Verlegung des Wohnsitzes n a c h dem Eintritt des Scheidungs- oder Trennungsgrundes die Klage auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes erhoben werden kann. Die Ehefrau soll durch diese Bestimmung vor fraudulosen Wohnsitzverlegungen seitens des Ehemannes geschützt werden. Die Vorschrift des Satz 2 Art. 5 HEA., wonach die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates allein berufen ist, soweit sie für die Scheidungs- oder Trennungsklage ausschließlich zuständig ist, findet auf Belgien keine Anwendung; denn das belgische Recht besitzt kein exklusives Forum in Ehescheidungssachen[1]).

---

[1]) Vgl. Meili-Mamelok, § 41 S. 216; Gaupp-Stein II, Anm. 19 zu § 606 ZPO. S. 229.

VI. Die Transkription des Scheidungsurteils.

Die Wirkung des Scheidungsurteils ist nach französischem und deutschem Recht eine wesentlich verschiedene. Nach BGB. § 1564 Satz 3 tritt die Auflösung der Ehe mit der Rechtskraft des Urteils ein. Nach französischem Recht dagegen hat das Scheidungsurteil lediglich deklaratorische Bedeutung, indem dadurch der Scheidungsanspruch endgültig festgestellt ist. Die Auflösung des ehelichen Bandes tritt hier erst mit der Eintragung (transcription) des rechtskräftigen Scheidungsurteils in die Zivilstandsregister des Ortes ein, an welchem die Ehe geschlossen ist und, wenn die Ehe im Ausland geschlossen ist, des letzten in Frankreich befindlichen Wohnsitzes der Ehegatten[1]). Es erhebt sich nun die Frage, welche Wirkung die in Deutschland zwischen französischen oder belgischen Ehegatten ergangenen rechtskräftigen Scheidungsurteile in Frankreich bzw. Belgien haben. Voraussetzung für die Gültigkeit dieser Urteile ist zunächst, daß die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte begründet und das französische bzw. belgische Heimatsrecht

---

[1]) Art. 252 Abs. 5 C c. bezieht sich nach herrschender Lehre nur auf die vermögensrechtlichen Beziehungen der Eheleute untereinander; nur für jene wirkt die Transkription auf den Tag der Anstellung der Klage zurück. Vgl. Dalloz in Note 4 bis 7 zu D. 91. 3. 95; Surville I, 138 Nr. 225 Note 1.

Die Eintragung wird auf Antrag des Ehegatten bewirkt, welcher das Urteil erlangt hat. Der Antrag kann nur binnen zwei Monaten und, sobald ein Monat verflossen ist, nur im Verein mit dem andern Ehegatten gestellt werden. Wird die rechtzeitige Eintragung verabsäumt, so verliert das Scheidungsurteil seine Gültigkeit (Art. 252 C. c.).

der Entscheidung zugrunde gelegt ist. Weiter ist ein Befehl des französischen oder belgischen Richters erforderlich, durch den diese Urteile für vollstreckbar erklärt werden. Erst durch das Vollstreckungsurteil (jugement d'exéquatur) erlangen die deutschen Urteile in Frankreich bzw. Belgien ihre Gültigkeit. Dem französischen Richter soll hierdurch die Möglichkeit gegeben werden, nachzuprüfen, ob die Scheidung den französischen Gesetzen gemäß ausgesprochen und die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte begründet ist, um unzulässige Einwirkungen eines ausländischen Gerichts auf den Status der französischen Untertanen zu verhindern[1]). Dagegen bedürfen die deutschen Urteile, um volle Wirksamkeit zu erlangen, nicht noch einer Transkription in die französischen oder belgischen Zivilstandsregister[2]). Das Vollstreckungsurteil hat rückwirkende Kraft. Die Auflösung des ehelichen Bandes tritt also mit Erlaß des Vollstreckungsurteils ein und wirkt auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des deutschen Scheidungsurteils zurück.

---

[1]) Allgemeine Meinung. Vgl. Req. 28. Juni 1881 D. 81. 1. 337. C. de Casale 26. Februar 1907 D. 10. 2. 243; Paul Pic in Dalloz 1905. 2. 218.

[2]) Die Frage ist sehr bestritten. Gegen die Notwendigkeit der Transkription vor allem Pic in Dalloz 1905 2. 218. Vgl. Trib. c. Seine 4. Dezember 1886 in Clunet 1886. S. 712. Laîné in Clunet 1901 S. 5, 231, 918 ff. A. M. Gentner, S. 170, zit. in Dalloz a. a. O.; C. de Besançon 9. Januar 1901 D. 05. 2. 217.

Thesen.

1. Ein in Deutschland von französischen oder belgischen Ehegatten auf Grund des Art. 17 EGBGB. erwirktes rechtskräftiges Scheidungsurteil wird in Frankreich bezw. Belgien anerkannt; die Auflösung der Ehe tritt dort erst mit der Rechtskraft eines Vollstreckungsurteils in Wirksamkeit.

2. Jenes Scheidungsurteil bedarf zu seiner Wirksamkeit nicht noch der Transkription in die französischen bezw. belgischen Zivilstandsregister.

3. Das französische (belgische) Vollstreckungsurteil wirkt auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des deutschen Scheidungsurteils zurück.

4. Bei einer auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerichteten Klage steht den französischen (belgischen) Ehegatten das Konversionsrecht des § 1575 BGB. unbedingt zu; auch kann das Urteil, durch das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen isf, sofort konvertiert werden, obwohl die Konversion eines Separationsurteils nach französsich-belgischem Recht erst nach Verlauf von drei Jahren, nach belgischem Recht zu dem nur bedingt zulässig ist.

5. Die „injure grave„ des französisch-belgischen Scheidungsrechts ist ein bedingter Scheidungsgrund, dessen Voraussetzungen denen des § 1568 BGB. beinahe kongruent sind.

6. Bei Anwendung des im Art. 17 Abs. 4 EGBGB. enthaltenen Prinzips der Kumulation entstehen kumulative Scheidungsgründe, deren Voraussetzungen sich durch die Addition der kongruenten Tatbestandsmerkmale der anzuwendenden Scheidungsgesetze zu den nicht-kongruenten ergeben.

Lebenslauf.

Ich, Felix Karl Maria Heinze, bin am 11. Januar 1891 zu Braunschweig geboren. Ich besuchte die Gymnasien zu Magdeburg, Berlin und Halle a. S. und bestand die Reifeprüfung Ostern 1910. Darauf widmete ich mich dem Studium der Rechte an den Universitäten Halle a. S. und Lausanne. Besonderen Dank schulde ich Herrn Geh. Rat Prof. Dr. Stammler, der mein Lehrer auf dem gesamten Gebiet des Bürgerl. Rechts war, sowie Herrn Prof. Dr. Pagenstecher, der mir Anregung und Rat bei der vorliegenden Arbeit gab, und Herrn Prof. Rehme für seinen ausgezeichneten Unterricht im Handelsrecht.

Am 22. November 1913 bestand ich in Naumburg die erste juristische Staatsprüfung und trat am 10. Januar 1914 den juristischen Vorbereitungsdienst am Amtsgericht in Eilenburg an. Das Rigorosum bestand ich am 16. Mai 1916.

Druck von C. Schulze & Co G. m. b. H., Gräfenhainichen.